

Rapport explicatif

**Avant-projet de loi fédérale sur les tâches de
police de la Confédération**
(Loi sur les tâches de police, LPol)

Office fédéral de la police (fedpol)
Berne, novembre 2009

Condensé

La nouvelle loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération (Loi sur les tâches de police, LPol) vise à ancrer les tâches générales de police qu'assume la Confédération dans une loi au sens formel. Cet objectif s'imposait depuis le regroupement, le 1^{er} septembre 1999, de l'ensemble des services de police du Département fédéral de justice et police au sein de l'Office fédéral de la police.

Le présent projet fait suite à la réponse que le Conseil fédéral avait donnée, en date du 29 septembre 2006, à l'interpellation Banga (06.3285); en effet, il s'y était engagé à rénover par étapes le droit fédéral régissant la police en l'inscrivant dans une loi au sens formel, en comblant certaines lacunes et en procédant à une mise à jour du droit, assurant ainsi une plus grande cohérence dans la systématique législative.

Une première étape a été atteinte avec l'entrée en vigueur, le 5 décembre 2008, de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP; RS 361) et, le 1^{er} janvier 2009, de la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières relevant du domaine de compétence de la Confédération (Loi sur l'usage de la contrainte, LUsC; RS 364).

La création de la LPol doit, au stade de cette deuxième étape, remédier au morcellement du droit fédéral régissant la police en réunissant dans une seule loi les nombreuses dispositions relatives aux tâches générales de police de la Confédération - y compris celles prévues dans la LSIP - qui sont jusqu'à présent disséminées dans plusieurs lois, telles que la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC), la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI), la loi fédérale du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen (LEIS), la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN ou le livre troisième du code pénal (CP).

Les tâches générales de police de la Confédération réunies dans la LPol ressortiront à l'Office fédéral de la police (fedpol), qui dispose d'une compétence générale en la matière. Les dispositions de nature policière contenues dans des lois spéciales sont réservées. Ces lois sont caractérisées par le fait qu'elles règlent principalement le domaine des douanes, de l'aviation et des affaires militaires. Elles sont donc maintenues parallèlement à la LPol. Ainsi, il est tenu compte du mandat constitutionnel qui implique que les tâches civiles de police de la Confédération doivent demeurer distinctes de celles de nature militaire. Il en va de même du Corps des gardes-frontière dont l'activité s'inscrit dans le cadre de la mission de l'Administration fédérale des douanes, régie principalement par le droit fiscal.

La LPol règle aussi de manière uniforme les exigences relatives à l'engagement d'entreprises de sécurité pour tout le domaine de compétence de la Confédération. Ces exigences sont actuellement réglées dans une ordonnance.

L'élaboration de la LPol apporte également un complément à la liste des mesures policières régies par la LUsC. Le champ d'application de celle-ci étant plus vaste que celui de la LPol, les ajouts mentionnés ne concernent pas que l'Office fédéral de

la police, mais aussi le Corps des gardes-frontière, la Sécurité militaire et les autorités cantonales qui ont recours à des mesures policières standard pour exécuter des tâches relevant de la compétence de la Confédération ou engager des entreprises de sécurité à cet effet.

SOMMAIRE

1 Grandes lignes du projet	7
1.1 Contexte	7
1.2 Mandat	8
1.3 Travaux préparatoires	9
1.4 Concept normatif	10
1.5 Principales nouveautés	14
1.5.1 Détail des nouvelles réglementations	14
1.5.2 Hors projet: nouvelle réglementation sur la protection extraprocédurale des témoins	16
1.5.3 Renonciation au droit d'accès indirect aux systèmes d'information de police	17
2 Commentaire article par article	18
2.1 Titre 1 Dispositions générales (art. 1 à 3)	19
2.2 Titre 2 Tâches de police de sécurité (art. 4 à 7)	22
2.3 Titre 3 Tâches de police judiciaire (art. 8 à 22)	25
2.3.1 Chapitre 1 Offices centraux de police judiciaire pour la lutte contre le crime international organisé	25
2.3.2 Chapitre 2 Recherche d'informations (art. 12 à 17)	26
2.3.3 Chapitre 3 Obligation d'informer incombant aux autorités et communication de données personnelles (art. 18 à 20)	32
2.4.4 Chapitre 4 Tâches en tant que police au sens du CPP (art. 21 et 22)	33
2.4 Titre 4 Tâches de police administrative (art. 23 à 32)	34
2.4.1 Chapitre 1 Mesures contre la propagande incitant à la violence (art. 23)	35
2.4.2 Chapitre 2 Mesures contre la violence dans le cadre de manifestations sportives (art. 24 à 28)	35
2.4.3 Chapitre 3 Mesures visant à prévenir les infractions (art. 29 à 32)	36
2.5 Titre 5 Coopération policière (art. 33 à 68)	38
2.5.1 Chapitre 1 Coopération policière en général (art. 33 à 38)	41
2.5.1.1 Section 1 Formes et instruments de coopération (art. 33 à 35)	41
2.5.1.2 Section 2 Principes de la coopération policière internationale (art. 36 à 38)	45
2.5.2 Chapitre 2 Entraide en matière d'informations de police en particulier (art. 39 à 68)	47
2.5.2.1 Section 1 Dispositions générales (art. 39 à 44)	48
2.5.2.2 Section 2 Dispositions complémentaires applicables à l'entraide internationale en matière d'informations de police (art. 45 à 68)	57
2.5.2.3 Aperçu Remarques préliminaires sur les sections 3 à 6 relatives à l'entraide en matière d'informations de police	60

2.5.2.4	Section 3	Entraide en matière d'informations de police avec Interpol (art. 53 à 54)	60
2.5.2.5	Section 4	Entraide en matière d'informations de police avec Europol (art. 55)	61
2.5.2.6	Section 5	Entraide en matière d'informations de police avec les Etats Schengen (art. 56 à 57)	61
2.5.2.7	Section 6	Dispositions complémentaires applicables à l'entraide en matière d'informations de police avec les Etats Schengen en application de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations (art. 58 à 68)	61
2.6	Titre 6	Systèmes d'information de police de la Confédération (art. 69 à 89)	65
2.6.1	Condensé		66
2.6.2	Chapitre 1	Dispositions générales (art. 69 à 74)	66
	<i>Art. 69</i>	<i>Principes</i>	66
2.6.3	Chapitre 2	Systèmes d'information de police de sécurité (art. 75 à 76)	68
2.6.4	Chapitre 3	Système d'information de police administrative (art. 77)	70
2.6.5	Chapitre 4	Réseau de systèmes d'information de police (art. 78 à 85)	70
2.6.6	Chapitre 5	Autres systèmes d'information de police	72
2.7	Titre 7	Droits et obligations	72
2.8	Titre 8	Engagement d'entreprises de sécurité (art. 91 à 101)	73
2.8.1	Chapitre 1	Dispositions générales	74
2.8.2	Chapitre 2	Exigences concernant les entreprises de sécurité	76
2.8.3	Chapitre 3	Compétences	79
2.8.4	Chapitre 4	Contrôle	80
2.9	Titre 9	Aides financières et indemnités (art. 102)	81
2.10	Titre 10	Protection des données et voies de droit (art. 103 à 105)	82
2.11	Titre 11	Dispositions finales (art. 106 à 109 et annexes 1 à 3)	82
2.12	Annexes 1 et 2		82
2.13	Annexe 3		82
2.13.1	Abrogation du droit en vigueur		82
2.13.2	Modification du droit en vigueur		83
2.13.2.1	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007		83
2.13.2.2	Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure		85
2.13.2.3	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers		85
2.13.2.4	Code civil		85
2.13.2.5	Code pénal		86
2.13.2.6	Loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN		88
2.13.2.7	Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte		89
2.13.2.8	Loi du 12 juin 2009 sur la TVA		91
2.13.2.9	Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants		92
2.13.2.10	Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent		92

3 Conséquences	94
3.1 Conséquences pour la Confédération	94
3.2 Conséquences pour les cantons	94
3.3 Conséquences économiques	95
4 Programme de législature	95
5 Aspects juridiques	95
5.1 Constitutionnalité et légalité	95
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	97
5.3 Forme de l'acte	97
5.4 Frein aux dépenses	97
5.5 Délégation de compétences législatives	97
Annexe	98

Rapport explicatif

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

De nombreuses lois fédérales régissent à l'heure actuelle les tâches de police de la Confédération. On citera en particulier la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC; RS 360), la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120), la loi fédérale du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen (LEIS)¹, portant mise en œuvre de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006, et la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN (RS 363). Ces lois sont complétées par de nombreuses autres dispositions fédérales de nature policière, figurant notamment au livre troisième du code pénal (CP; RS 311.0).

Ce morcellement du droit contraste nettement avec la décision du Conseil fédéral, faisant suite à l'extension de la juridiction fédérale qui s'est faite par le biais de l'art. 340^{bis} CP, de réunir au 1^{er} septembre 1999, au sein de l'Office fédéral de la police d'alors, l'ensemble des organes du Département fédéral de justice et police (DFJP) chargés de tâches de police. L'ancienne division "Offices centraux de police criminelle" et l'ancienne division principale "Police fédérale" ont alors été remplacées le 1^{er} janvier 2001 par les divisions principales *Police judiciaire fédérale* (PJF) et *Service d'analyse et de prévention* (SAP) et intégrées à la nouvelle structure de l'Office fédéral de la police (*fedpol*). La PJF assume principalement des tâches de police judiciaire, tandis que le SAP assume surtout des tâches de renseignement. La division principale *Service fédéral de sécurité* (SFS) de fedpol assure la protection des autorités, des institutions, des immeubles et des informations relevant de la responsabilité de la Confédération. Enfin, fedpol, par l'intermédiaire de ses divisions principales *Services* et *Coopération policière internationale*, se tient à la disposition des autorités fédérales assumant des tâches de police, des corps de police des cantons et des services de police étrangers 24 h / 24 dans ses fonctions de Bureau central national Interpol, de point de contact national pour Europol, de bureau SIRENE et de plate-forme réunissant les infrastructures de banques de données telles que le RIPOL, le SIS et l'index de police.

Le Conseil fédéral a décidé le 21 mai 2008 de transférer au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) les parties du SAP accomplissant les missions du renseignement civil, au sens de l'art. 2 de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur le renseignement civil (LFRC)² et de l'art. 2 LMSI. Le Centre fédéral de situation a lui aussi été transféré au DDPS. Sont considérés comme accomplissant des tâches de renseignement les domaines traitant des

¹ Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne (JO L 386 du 29.12.2006, p. 89; dite "initiative suédoise"). Sous réserve de référendum, la LEIS, adoptée par les Chambres fédérales au cours de la session d'été 2009, entrera en vigueur au plus tard le 28 février 2010.

² FF 2008 7489 (texte soumis au référendum)

informations relatives à des menaces d'ordre politico-idéologique pesant sur les institutions majeures de l'Etat suisse³.

Les tâches et les mesures de police administrative ou de police des étrangers sont restées auprès de l'Office fédéral de la police. La séparation des parties du SAP actives dans le renseignement a entraîné, au 1^{er} janvier 2009, une scission organisationnelle entre les unités assumant des tâches de police générales et celles assumant des tâches de renseignement, qui a fait de fedpol ce qu'il est aujourd'hui, soit un pur organe policier.

Dans sa réponse du 29 septembre 2006 à l'interpellation du conseiller national Boris Banga⁴, le Conseil fédéral a fait part au Parlement de son intention de rénover par étapes le droit fédéral régissant la police, afin de pallier le morcellement historique du droit régissant l'activité de la police au niveau fédéral, de rendre plus cohérente la réglementation des tâches générales de police de la Confédération à l'occasion de leur réunion au sein de fedpol et de concrétiser davantage les pouvoirs d'intervention des organes de police fédéraux.

Il a présenté dans un premier temps aux Chambres fédérales les messages concernant la LUSC et la LSIP, depuis entrées en vigueur, ainsi que la LEIS. Abstraction faite de ces nouveaux actes juridiques qui gardent le statut de lois spéciales, la législation policière de la Confédération, qui est constituée de la LOC, de la LMSI, de la loi sur les profils d'ADN et du livre troisième du code pénal, est demeurée semblable à ce qu'elle était en 1999.

1.2 Mandat

Dans sa réponse à l'interpellation Banga, le Conseil fédéral a indiqué qu'il souhaitait dans un deuxième temps agir de manière à fournir aux citoyens et aux membres des services de police une législation fédérale en matière de police à la fois compréhensible et transparente, qui réglerait uniquement l'activité des organes de police de la Confédération et n'affecterait en rien la souveraineté cantonale en matière de police.

Le Conseil fédéral a par ailleurs rappelé dans son message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale⁵ et dans ses messages relatifs à la LUSC⁶, à la LSIP⁷ et à la LEIS⁸ que la refonte de la législation policière de la Confédération était inscrite au programme de la législature 2007 à 2011.

Conformément aux instructions politiques du Conseil fédéral pour cette deuxième étape, le présent projet vise à réunir les dispositions relatives aux tâches de police de la Confédération dans un texte de loi compréhensible et transparent. Les tâches générales de police qu'assume fedpol et les prérogatives de toutes les autorités

³ Cf. ch. 3.2.4, let. c, du rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat du 21 février 2005 de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats (05.3006) "Lutter plus efficacement contre le terrorisme et le crime organisé"; FF **2006** 5438

⁴ 06.3285 – Interpellation Boris Banga du 21 juin 2007. "Sécurité intérieure. Réglementation constitutionnelle et répartition des compétences entre la Confédération et les cantons"

⁵ FF **2006** 1121

⁶ FF **2006** 2434

⁷ FF **2006** 4845

⁸ FF **2008** 8139

fédérales chargées de tâches de police doivent se fonder sur les dispositions de lois au sens formel, en vue de répondre aux exigences posées à l'heure actuelle par la doctrine et la jurisprudence en vertu du principe constitutionnel de précision des bases légales. Ce dernier prescrit que les dispositions décrivant les tâches de l'Etat doivent être formulées de manière suffisamment concrète, c'est-à-dire que les tâches et les prérogatives doivent être décrites de façon à permettre aux autorités d'appliquer le principe de l'égalité dans leur action et, par ailleurs, à rendre cette dernière prévisible pour leurs administrés⁹. S'agissant d'activités comme celles de la police, impliquant des restrictions des droits fondamentaux garantis par la Constitution, les exigences relatives à la précision des bases légales¹⁰ et au niveau de réglementation à adopter sont particulièrement strictes. Les restrictions graves des droits fondamentaux doivent être prévues dans une base légale sujette au référendum¹¹.

La mise à jour de la systématique de la législation policière conformément au principe de précision permettra au législateur de combler également quelques lacunes d'ordre matériel en apportant, dans le champ de compétence de la Confédération, les précisions et les compléments jugés nécessaires par les représentants de la jurisprudence et les milieux politiques (cf. ch. 1.5.1).

1.3 Travaux préparatoires

Le directeur de fedpol a décidé du lancement du projet de législation fédérale en matière de police le 5 juillet 2007. L'office, soutenu par un groupe de travail interdépartemental, a dans un premier temps détaillé dans un rapport préliminaire l'ensemble des thèmes policiers nécessitant une révision formelle ou matérielle. Après avoir pris connaissance de ce rapport préliminaire le 9 janvier 2008, le directeur a attribué un mandat visant à élaborer un concept normatif relatif aux principaux thèmes de réglementation ainsi que la structure générale et l'architecture de la future législation fédérale en matière de police (codification générale au sens d'un message global ou adaptation des lois spéciales). Il a en outre demandé qu'il soit vérifié par la même occasion si ces modifications entraînent dans le cadre constitutionnel fixé pour la législation fédérale en matière de police. Le résultat de ces vérifications et ledit concept normatif ont été présentés à la cheffe du DFJP le 13 août 2008. Celle-ci a attribué le mandat de préparer un projet pour la procédure de consultation d'ici à la fin 2009.

Des spécialistes de l'administration fédérale et des représentants de la doctrine, soutenus par les secrétariats respectifs de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et de la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) ont planché, dans le cadre de cinq sous-projets interdépartementaux, sur la législation fédérale en matière de police en général, sur l'entraide administrative en matière de police, sur la protection extraprocédurale des témoins (nouvelles réglementations matérielles), sur le recours à des entreprises de sécurité et sur la recherche d'informations par les offices

⁹ Cf. HÄFELIN Ulrich / MÜLLER Georg / UHLMANN Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^e édition, Zurich 2006, ch. marg. 386 avec références aux ATF 109 Ia 273 et 117 Ia 472

¹⁰ Cf. loc. cit., ch. marg. 387 s. avec référence à l'ATF 130 I 360

¹¹ Cf. HÄFELIN Ulrich / HALLER Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6^e édition, Zurich 2005, ch. marg. 310 ss

centraux de police judiciaire. Ils ont élaboré des propositions de réglementation, que fedpol a réunies dans le présent projet.

1.4 Concept normatif

Si le législateur dispose d'une marge de manœuvre relativement grande dans la répartition de la matière normative, il n'en demeure pas moins qu'il doit veiller à la plus grande unité matérielle possible¹².

La différence principale entre les autorités fédérales assumant des tâches de police et les services de l'administration fédérale réside dans la compétence d'adopter des mesures policières et d'exercer la contrainte. Voilà pourquoi, dans la première étape de la refonte de la législation fédérale en matière de police, le législateur a réuni les compétences de l'ensemble de ces autorités fédérales dans la LUSC, qui règle de manière exhaustive les modalités de l'usage de la contrainte et des mesures policières.

Le législateur a soumis les autorités suivantes à la LUSC en raison de leurs prérogatives en matière d'usage de la contrainte:

- fedpol, DFJP;
- le Corps des gardes-frontière (Cgfr), DFF;
- le Commandement de la Sécurité militaire (Séc mil), DDPS; et
- la police aérienne, DETEC¹³.

Les autorités fédérales, mais aussi cantonales, soumises à la LUSC sont tenues de respecter les modalités applicables à l'usage de la contrainte et à la mise en œuvre de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération. Cette fonction transversale de la LUSC ne s'étend toutefois pas aux tâches de police qu'assument les autorités fédérales précitées, qui sont, elles, réglées dans des lois spéciales.

Les tâches diverses que doit assumer fedpol sont aujourd'hui réglées dans un grand nombre de normes isolées, d'où la nécessité d'une harmonisation du point de vue de la systématique législative. Les normes en question sont notamment la LOC, la LMSI, la LSIP et la LEIS, qui sont quant à elles complétées par de nombreuses dispositions fédérales isolées de nature policière, que l'on retrouve par exemple dans le livre troisième du code pénal. Les tâches de fedpol seront dorénavant réunies aux titres 2 à 7 de la future loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération (loi sur les tâches de police, LPol).

Les tâches de police qu'assument le Cgfr et les services civils de l'Administration fédérale des douanes (AFD) sont quant à elles réglées de manière compacte dans la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD; RS 631.0), et celles de la Séc mil sont réglées dans la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10) et celles de la police aérienne dans la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA; RS 748.0), soit des lois spéciales. Cette

¹² Cf. Guide de législation, Office fédéral de la justice, 3^e édition, 2007, p. 275, ch. 725 "Unité matérielle"

¹³ La police ferroviaire ne compte pas parmi les organes policiers au sens étroit du terme, dans la mesure où la loi du 18 février 1878 concernant la police des chemins de fer (RS 742.147.1) ne lui attribue pas de véritables compétences policières.

différence par rapport aux tâches qu'assume fedpol s'explique par le fait que les tâches de police du Cgfr, de la Séc mil et de la police aérienne sont réglées dans les mêmes actes législatifs que les tâches principales de ces organes, qui ne sont, elles, pas de nature policière. Force est de constater qu'il n'en va pas de même pour fedpol, dont les tâches principales sont de nature policière, puisque l'office assume la fonction d'organe fédéral disposant d'une compétence générale en matière de police.

Le présent projet vise par conséquent aussi à réunir les nombreuses sources juridiques fondant les tâches générales de police qu'assume fedpol et à en améliorer la cohérence. C'est ce qu'il fait aux titres 2 à 6 LPol. Ainsi,

- le titre 2 régit les tâches de police de sécurité du SFS, actuellement encore ancrées dans la LMSI;
- le titre 3 régit les tâches de police judiciaire de la PJF, actuellement réglées dans la LOC;
- les titres 3 et 4 régissent les tâches de police administrative de la division principale Services et de l'Etat-major de fedpol;
- le titre 5 régit les tâches de coopération et de coordination qu'assument en priorité la division principale Services et la division principale Coopération policière internationale; et
- le titre 6 régit les systèmes d'information de police de la Confédération, exploités par fedpol en étroite collaboration avec les cantons.

Les lois suivantes pourront par conséquent être abrogées:

- la LOC (RS 360);
- la LSIP (RS 361); et
- la LEIS (RS 362.2 [n'est pas encore entrée en vigueur]).

Les actes législatifs suivants se concentreront quant à eux sur leurs thèmes centraux:

- la LMSI [dont les parties relevant de la législation sur la police, et non du renseignement, seront transférées dans la LPol du fait que ces tâches n'incombent pas au Service de renseignement de la Confédération (DDPS), mais à fedpol (DFJP)];
- le code pénal [dont le livre troisième sera vidé de ses dispositions relevant de la législation policière, en l'occurrence les dispositions sur l'entraide en matière de police (notamment via Interpol et Europol), qui figureront au titre 5 de la LPol (coopération policière)]; et
- la loi sur les profils d'ADN [dont les dispositions sur le système d'information fondé sur les profils d'ADN seront transférées dans la LPol].

Il n'est pas nécessaire aujourd'hui de procéder à une harmonisation plus poussée dépassant le cadre des tâches de police générales, de régler dans un seul acte législatif les tâches de police générales et spéciales, puisque les tâches de police civiles et militaires de la Confédération ne reposent pas sur les mêmes mandats constitutionnels et que l'activité du Cgfr s'inscrit dans le cadre de la tâche générale de l'AFD, qui relève du droit fiscal. Il n'est pas nécessaire de changer non plus les réglementations de droit spécial, encore récentes, figurant dans la LAAM et la LD, dans la mesure où elles remplissent les exigences actuelles liées au principe de

précision. Les nombreuses lois et autres sources juridiques réglant les multiples tâches de fedpol seront quant à elle réunies dans la LPol.

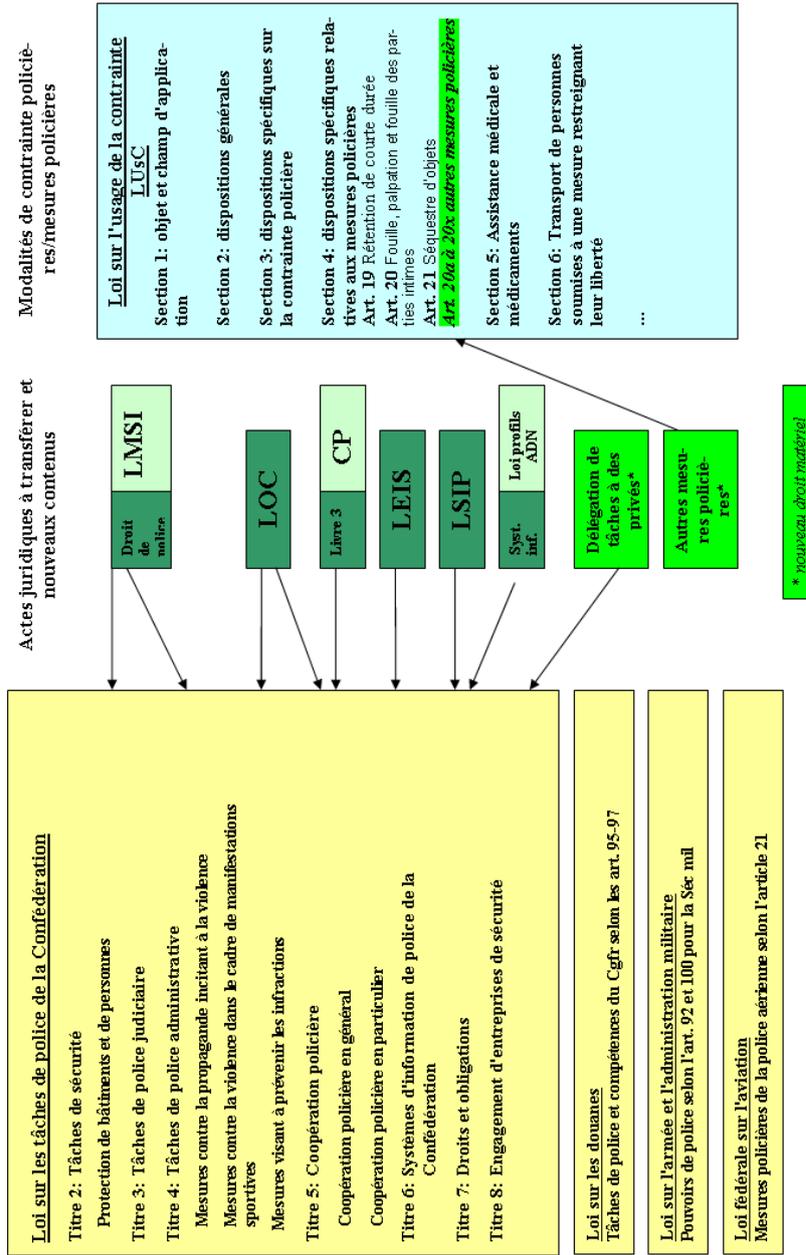
Tandis que la LPol et les normes de droit spécial de la LD et de la LAAM régissent les différentes tâches de fedpol, du Cgfr et de la Séc mil, la LUSC règle de manière uniforme l'usage de la contrainte et les mesures policières déployées par l'ensemble de ces organes fédéraux; elle en fait de même pour toutes les autres autorités et les organes privés assumant, en vertu des dispositions de lois spéciales, des tâches de police standard relevant de la compétence de la Confédération. Le droit fédéral, par la subordination de fedpol, du Cgfr et de la Séc mil à la LUSC garantit pour toutes ces autorités, et ce malgré la persistance de réglementations de droit spécial, une exécution uniforme et conforme à la Constitution des actes impliquant une restriction des droits fondamentaux. La LUSC demeurera donc et contiendra comme précédemment les modalités applicables aux mesures policières standard dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération.

La liste des mesures policières régies par la LUSC doit toutefois être complétée dans le contexte de l'élaboration de la LPol.

Un nouveau pan de réglementation est introduit au titre 8 de la LPol. Il s'agit d'exigences unifiées concernant l'engagement d'entreprises de sécurité par les autorités fédérales. Ces exigences étaient jusque-là réglées au niveau de l'ordonnance.

Conformément au concept normatif, la structure de la législation fédérale en matière de police subit donc, en synthèse, les modifications suivantes (cf. schéma ci-après):

Droit de police de la Confédération



1.5 Principales nouveautés

Outre les adaptations d'ordre principalement formel résultant de la réunion des bases légales existantes dans la LPol, conformément au concept normatif décrit au ch. 1.4 (unification de la terminologie, systématique, etc.), le projet contient de nouvelles règles venant compléter l'actuelle législation fédérale en matière de police. Le tableau de concordance joint au présent rapport explicatif (cf. annexe) fournit une vue synoptique des réglementations qui se fondent sur le droit en vigueur et de celles qui se fondent sur de nouvelles normes.

1.5.1 Détail des nouvelles réglementations

- **Réglementation exhaustive des tâches de police judiciaire (titre 3):** les tâches de police judiciaire de fedpol, aujourd'hui réglées dans la LOC, comprennent toutes les tâches que l'office assume, non pas dans le cadre de procédures pénales en sa qualité de police judiciaire de la Confédération, mais de manière autonome, c'est-à-dire sans la surveillance matérielle du Ministère public de la Confédération (MPC). Il s'agit concrètement de tous les traitements d'informations exécutés à des fins de coordination, d'analyse ou d'enquête dans le cadre du mandat d'office central de fedpol, soit mettre au jour les phénomènes complexes et transfrontaliers de crime organisé et de criminalité économique. Les tâches d'observation désormais réglées expressément dans la LPol (art. 13) et le recours à des sources d'informations humaines (art. 14 à 17) font également partie de ce mandat. Cette nouvelle réglementation des méthodes de recherche d'informations vise à mettre en œuvre une recommandation de la Commission de gestion du Conseil national, qui exigeait que cette forme qualifiée d'intervention fasse l'objet d'une disposition suffisamment concrète dans la loi¹⁴.
- **Mesures visant à prévenir les infractions (tâches de police administrative, titre 4):** dans le cadre de ses compétences, fedpol peut déployer des mesures visant à prévenir des infractions. Ces mesures relevant des tâches de police de sécurité sont détaillées au chapitre 3 du titre 4, les mesures de police administrative contre la propagande incitant à la violence et la violence dans le cadre de manifestations sportives, reprises de la LMSI, faisant respectivement l'objet des chapitres 1 et 2. Les mesures visant à prévenir les infractions ont été complétées du fait qu'elles nécessitent une intervention immédiate qu'aucun autre organe de police ne peut garantir.
- **Principes de la coopération policière avec les autorités suisses et étrangères (coopération policière, titre 5):** la coopération entre fedpol et les autres autorités policières suisses et étrangères fait l'objet de nombreuses dispositions spéciales dans le droit fédéral, mais n'a jamais été réglée de manière exhaustive. Tout comme l'entraide judiciaire, certaines formes de coopération policière peuvent restreindre les droits fondamentaux, même si elles ne visent pas

¹⁴ Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération, Rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 5 septembre 2007, p. 66, recommandation 1

directement à soutenir les procédures en cours et interviennent dans un cadre moins formel. La protection des personnes concernées par la coopération policière ne fait pas appel à une procédure administrative spécifique, comme c'est le cas pour l'entraide judiciaire, mais se fonde sur la législation en matière de protection des données. Etant donné que la délimitation entre les différentes formes de coopération policière d'une part et les différentes formes d'entraide judiciaire d'autre part s'avère particulièrement épineuse sur le plan juridique, il importe tant pour les policiers que pour les justiciables qu'une norme de droit positif relative à ces mécanismes figure dans une loi fédérale. Les principes de la coopération policière demandée et fournie par fedpol figurent ainsi au titre 5. Au cœur de cette partie figure l'entraide en matière d'informations de police, dans le cadre de laquelle fedpol échange des données concernant des personnes avec les autorités de police suisses et étrangères. Tout comme les titres précédents de la LPol, le titre 5 régit les activités de fedpol, et non des autres organes fédéraux. Il en va différemment en cas d'échange facilité d'informations avec les autorités des Etats Schengen, dans le cadre duquel, comme dans le droit en vigueur, les dispositions sont applicables à d'autres organes que fedpol¹⁵. Cette extension du champ d'application à d'autres organes, exigée par l'initiative suédoise, existe déjà dans le droit en vigueur (LEIS).

- **Réglementation exhaustive des systèmes d'information de police (titre 6):** le titre 6 complète les dispositions reprises de la LSIP en y ajoutant les systèmes d'information de police qui étaient jusque-là régis par d'autres lois fédérales (système d'information fondé sur les profils d'ADN, système d'information relatif aux actes de violence commis lors de manifestations sportives). Par ailleurs, le traitement de données personnelles dans les deux systèmes d'information que fedpol exploite dans le cadre de ses tâches de police de sécurité – soit la protection des autorités et des bâtiments de la Confédération – sera désormais réglé dans une loi au sens formel. Ces deux systèmes d'information comportent des données permettant l'analyse des risques et des menaces; elles portent d'une part sur les personnes devant être protégées et d'autre part sur les personnes susceptibles de porter atteinte à la sécurité de celles-ci.
- **Réglementation uniforme de l'engagement d'entreprises de sécurité par la Confédération (titre 8):** fedpol dispose aujourd'hui, à l'art. 22, al. 2, LMSI, d'une base légale permettant de confier des tâches à des services privés. Ces tâches sont toutefois limitées à la protection des autorités et des bâtiments de la Confédération, ainsi que des personnes et des bâtiments dont la Confédération doit garantir la sécurité en vertu du droit international public. Les modalités concrètes de l'engagement d'entreprises de sécurité par les autorités fédérales figurent à l'art. 3 de l'ordonnance du 27 juin 2001 sur la sécurité relevant de la compétence fédérale (OSF; RS 120.72). L'ordonnance du 31 octobre 2007 sur l'engagement d'entreprises de sécurité (OESS; RS 124) est par ailleurs applicable à tous les organes fédéraux. Les exigences concernant l'engagement d'entreprises de sécurité, qui sont réglées dans cette dernière ordonnance, devaient, en raison de leur importance, figurer dans une loi au sens formel.

¹⁵ Pour les détails, cf. commentaire de l'art. 1, al. 2, de l'art. 58 et du ch. 2.5

Comme l'ordonnance, qui pourra ainsi être abrogée, le titre 8 est le seul titre de la LPol à s'adresser à tous les organes fédéraux, pour qui il règle les exigences minimales de l'engagement d'entreprises de sécurité. Il détermine par ailleurs dans quelles circonstances fedpol et d'autres organes fédéraux sont autorisés à engager des entreprises de sécurité et quelles sont les prérogatives de ces dernières.

- **Complément aux mesures et aux compétences policières (modification de la LUsC):** le projet modifie le droit en vigueur et complète les mesures policières de la LUsC nécessaires à l'exécution des tâches de police de sécurité et de police judiciaires par l'office et, le cas échéant, par d'autres organes policiers de la Confédération, pour autant que la loi spéciale régissant leur activité le permette. Alors que la LUsC permettait déjà la rétention de courte durée, le projet introduit l'éloignement et la tenue à distance (nouvel art. 19a). De même, alors qu'elle prévoyait déjà la fouille de locaux et de véhicules, ces dispositions sont complétées par l'introduction sur un terrain privé et la fouille d'autres choses mobilières (art. 6, nouvelle let. c^{bis}, nouvel art. 20a).

1.5.2 Hors projet: nouvelle réglementation sur la protection extraprocédurale des témoins

Les mesures visant à garantir la protection extraprocédurale des témoins, qui devront être mises en œuvre dans le droit suisse une fois signée et ratifiée la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, peuvent être considérées comme une nouvelle tâche de police de sécurité. Le DFJP a été chargé de préparer un projet pouvant être mis en consultation pour régler les modalités de ces mesures de protection.

La Convention du Conseil de l'Europe exige que les Etats parties prennent les mesures législatives et les autres mesures nécessaires pour que les personnes ayant déposé dans le cadre d'une procédure pénale relative à la traite d'êtres humains disposent d'une protection efficace et appropriée contre toute tentative de représailles ou d'intimidation, en particulier pendant et après l'enquête. Alors que la protection procédurale des témoins (pendant que la procédure pénale est en cours) est déjà suffisamment réglementée en Suisse, les mesures visant à assurer la sécurité des témoins en dehors de toute procédure (c'est-à-dire avant ou après) se fondent uniquement sur l'obligation générale faite aux cantons de prévenir les menaces, qui figure expressément au rang des tâches à accomplir dans les lois cantonales sur la police. Toutefois, une réglementation spécifique permettant l'exploitation de programmes véritables de protection des témoins, qui comprendrait également le recours à des identités d'emprunt, fait défaut. Le Conseil fédéral avait déjà constaté cette lacune dans son rapport "Lutter plus efficacement contre le terrorisme et le crime organisé"¹⁶.

Un projet de loi élaboré séparément tient compte des exigences de la Convention du Conseil de l'Europe et rend possible la mise en place de programmes de protection des témoins destinés aux personnes contribuant à l'élucidation d'infractions graves.

¹⁶ FF 2006 5421. Ce rapport faisait suite au postulat 05.3006 de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats du 21 février 2005.

Dans la mesure où il s'agit d'une matière normative indépendante, clairement délimitée et visant la mise en œuvre de normes de droit international, dans la mesure aussi où son champ d'application s'étend à des personnes dont la vie et l'intégrité corporelle sont soumises à un danger ou à un autre préjudice grave du fait de leur déposition ou de leur disposition à déposer dans le cadre d'une procédure pénale fédérale ou cantonale, le projet relatif à la protection des témoins a été élaboré séparément et n'a pas été intégré au présent projet. Plusieurs interventions parlementaires et une pétition ont par ailleurs exigé la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe dans les meilleurs délais¹⁷. Le fait de traiter la protection des témoins, nécessaire à la mise en œuvre de la Convention, dans un projet séparé permettra d'accélérer la ratification si les résultats de la procédure de consultation sont positifs.

Après dépouillement des résultats des deux procédures de consultation, le Conseil fédéral pourra décider de manière définitive s'il souhaite intégrer la protection extraprocédurale des témoins dans la LPol (au titre 2, Tâches de police de sécurité, dans un nouveau chapitre 2) ou s'il doit soumettre une loi spéciale totalement indépendante aux Chambres fédérales.

1.5.3 Renonciation au droit d'accès indirect aux systèmes d'information de police

En vertu de la LSIP, la communication de renseignements à des personnes sur les données traitées à leur sujet dans les systèmes d'information de police est régie par les art. 8 et 9 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), qui fondent le droit d'accès *direct*.

Pour les données traitées par la PJF dans le *système de traitement des données relatives aux infractions fédérales* (art. 80 LPol), le législateur a prévu à l'art. 8 LSIP une solution spéciale, soit un mécanisme de renseignement *indirect*, en raison du but spécifique du traitement des informations. Le droit d'accès indirect est également applicable au système d'information GEWA du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (Money Laundering Reporting Office-Switzerland, MROS), également rattaché à fedpol. Lors des délibérations parlementaires relatives à la LSIP, ce mécanisme a été adapté à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁸.

La réglementation relative au droit d'accès indirect prévoit que fedpol peut différer le renseignement en donnant aux personnes concernées une réponse au libellé toujours identique, lorsque les données les concernant sont liées à des intérêts prépondérants pour la poursuite pénale, dûment motivés et consignés par la PJF, qui exigent le maintien du secret. Cette réponse ne permet pas aux personnes concernées de déterminer si des données les concernant sont traitées dans le système. Fedpol communique aux requérants les renseignements qu'ils ont demandés dès lors que les intérêts liés au maintien du secret ne peuvent plus être invoqués.

¹⁷ Cf. par ex. la motion 08.3401 Leutenegger Oberholzer (CN) du 13 juin 2008 "Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Signature et ratification" et la pétition du comité de campagne "Euro 08 contre la traite des femmes" déposée le 11 septembre 2008: "Mieux protéger les victimes de la traite des femmes"

¹⁸ Arrêt de la CEDH du 6 juin 2006, Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède, n° 62332/00, ch. 88

Concrètement, pour maintenir le secret vis-à-vis des personnes dont les données sont traitées dans le système, il faut également différer le renseignement pour les personnes au sujet desquelles aucune donnée n'est traitée. Cette réglementation s'avère indispensable puisque, si certaines personnes sont averties immédiatement qu'aucune donnée les concernant n'est traitée, toutes les personnes qui n'obtiennent pas immédiatement un tel avis négatif pourraient logiquement en déduire que des données les concernant figurent dans le système de traitement des données relatives aux infractions fédérales.

Il convient de distinguer le report de réponse au sens de l'art. 8 LSIP de la restriction du droit d'accès réglée à l'art. 9, al. 2, LPD, qui implique, elle, un refus dûment motivé d'informer, que la personne concernée interprétera, avec une probabilité proche de la certitude, comme la confirmation que des données sont traitées à son sujet.

Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le 13 mars 2009 la motion 08.3852 Leutenegger Oberholzer "Fichiers de la Confédération. Droit d'accès". La motionnaire y chargeait le Conseil fédéral de garantir aux personnes concernées un droit d'accès aux données conforme aux art. 8 et 9 LPD pour tous les fichiers de la Confédération et de revoir la restriction du droit d'accès prévue par les art. 8 et 11, al. 6, LSIP pour le système de traitement des données relatives aux infractions fédérales.

Sur le principe, le Conseil fédéral partageait l'avis de la motionnaire, indiquant que les éventuelles réglementations figurant dans des lois spéciales devaient être limitées au strict minimum. Le Conseil fédéral accordant une importance plus grande au renforcement de la protection des données et à sa simplification, on a donc renoncé à reprendre dans la LPol le droit d'accès indirect inscrit dans la LSIP et accepté le risque, inhérent au refus d'informer, que la personne concernée en déduise que des données la concernant sont traitées. De la même manière, la suppression du droit d'accès indirect pourrait avoir des conséquences négatives sur la propension à communiquer des intermédiaires financiers vis-à-vis du MROS (cf. LPol, annexe 3, modification du droit en vigueur, ch. 2.13.2.10, concernant l'art. 35, al. 1, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent).

2 Commentaire article par article

Conformément au concept normatif, le projet de loi comporte différentes catégories de normes: de nouvelles normes, des normes reprises sans changement dans le droit en vigueur et des normes actualisées (cf. tableau de concordance en annexe). Le commentaire article par article accorde une plus grande importance aux nouvelles dispositions de la LPol.

2.1 Titre 1 Dispositions générales (art. 1 à 3)

Dans les dispositions générales, les tâches de police de la Confédération sont citées, à l'art. 1, al. 1, comme l'objet central de la réglementation. La restriction du champ d'application est réglée à l'art. 1, al. 2, par la mention de la réserve accordée aux lois spéciales. C'est dans cette partie également que sont déterminées les compétences de fedpol (art. 3) et que figurent les définitions relatives aux tâches de police de la Confédération (art. 2).

Art. 1 *Objet*

Cet article précise l'objet de la réglementation et le champ d'application qui en résulte.

L'*al. 1* définit les tâches de police de la Confédération comme l'objet central de la réglementation. Comme l'indique le contexte (art. 1, al. 2 et art. 3), il s'agit des tâches de police de la Confédération qu'assume fedpol en sa qualité d'organe fédéral disposant d'une compétence générale en matière de police¹⁹. Tandis que ses divisions principales PJF et SFS assument les tâches de police judiciaire et de police de sécurité réglées aux titres 2 et 3, ses divisions principales Services et Coopération policière internationale exploitent les systèmes d'information nationaux et d'autres infrastructures policières. Par ailleurs, dans le cadre de la coopération internationale passant par le biais d'Interpol, Europol et Schengen, ces dernières assument les tâches de coopération et les activités de coordination définies au titre 5, parmi lesquelles on citera en particulier l'exploitation des centrales policières d'information de la Suisse.

La LPol règle également les moyens nécessaires à l'exécution des tâches de police. Il s'agit des systèmes d'information de police de la Confédération selon le titre 6, des droits et des obligations de fedpol et de ses collaborateurs selon le titre 7, ainsi que de l'engagement d'entreprises de sécurité selon le titre 8.

La réserve prévue à l'*al. 2* en faveur des lois spéciales restreint le champ d'application de la LPol aux tâches générales de police de la Confédération. Cette réserve en faveur des tâches de police, assumées notamment par le Cgfr (art. 95 à 97 LD) et la Séc mil (art. 100 LAAM), permet de maintenir le lien avec les tâches non policières de ces autorités fédérales, qui sont dominantes dans leur activité (cf. ch. 1.4). Il en va de même pour la police aérienne au sens de l'art. 21 de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA; RS 748.0).

La protection de l'Etat, elle aussi régie par des lois spéciales, ne figure pas non plus dans le champ d'application de la LPol. Il s'agit en effet d'une tâche sui generis relevant du domaine de la sécurité intérieure puisqu'en vertu du droit en vigueur, le Service de renseignement de la Confédération ne dispose d'aucune compétence policière. Ses tâches de détection et de prévention des menaces pesant sur la sûreté intérieure de la Suisse sont réglées exhaustivement dans la LMSI et la LFRC. Par ailleurs, les parties du SAP assumant des tâches de renseignement, Centre fédéral de situation compris, ont été transférées au DDPS le 1^{er} janvier 2009 (cf. ch. 1.1). Il convient de tenir compte dans la LPol de cette scission organisationnelle.

¹⁹ Concernant la délimitation des tâches de police générales de la Confédération de celles réglées par des lois spéciales, cf. ch. 1.4

Tout comme les autres titres de la LPol, le titre 5 (coopération policière) régit les activités de fedpol²⁰, et non des autres organes fédéraux. Ainsi, la réglementation relative à l'entraide en matière d'informations entre l'AFD et les autres autorités suisses, qui figure à l'art. 114 LD, n'est ni modifiée ni restreinte par la LPol. Il en va différemment de l'échange facilité d'informations avec les autorités des Etats Schengen, dans le cadre duquel les dispositions sont applicables à d'autres organes que fedpol. Pour autant qu'ils participent à cet échange facilité, le titre 5 s'applique également à l'AFD et, à titre subsidiaire, aux cantons. Cette extension du champ d'application à d'autres organes, exigée par l'initiative suédoise²¹, existe déjà dans le droit en vigueur (LEIS).

Ainsi, seul le titre 8 (engagement d'entreprises de sécurité) s'adresse de manière générale à toutes les autorités fédérales et non uniquement à fedpol²².

Art. 2 Définitions

Les tâches de police réglées aux titres suivants sont définies à l'art. 2. Les définitions des tâches principales qu'assume fedpol à titre d'organe fédéral disposant d'une compétence générale en matière de police, soit les tâches de police de sécurité et de police judiciaire, sont particulièrement importantes. La formulation de ces tâches dans la LPol s'appuie sur les formulations utilisées dans les lois cantonales sur la police.

A la *let. a* sont définies comme "*de police de sécurité*" toutes les tâches de police servant à écarter un danger ou à éliminer des perturbations dans le but de maintenir la sécurité et l'ordre publics; elles impliquent le recours à des mesures policières, y compris l'usage de la contrainte. La prévention d'infractions évoquée dans le droit de l'UE, dont s'inspire le titre 5, est particulièrement importante pour écarter les dangers²³. Les tâches de police de sécurité de fedpol, que le législateur avait déjà attribuées explicitement à la Confédération dans le droit en vigueur, sont concrétisées au titre 2 de la LPol. De manière générale, en vertu de la répartition des compétences que prévoit la Constitution, les tâches de police de sécurité ressortissent aux cantons. Les compétences de la Confédération dans le domaine de la sûreté intérieure se fondent sur des dispositions constitutionnelles explicites et implicites, que le Conseil fédéral a détaillées dans son message du 17 août 2005 relatif à la modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (FF 2005 5285; cf. ch. 5.1 Constitutionnalité).

A la *let. b* sont définies comme "*de police judiciaire*" les tâches de police servant à détecter, à contrer et à poursuivre des infractions. Fedpol, en sa qualité d'office central de police judiciaire, soutient les corps de police et les parquets suisses et étrangers dans le cadre de ses tâches de police judiciaire réglées au titre 3, en traitant des informations de police en amont des procédures pénales et en déployant des activités de coordination. La poursuite d'infractions relevant du droit pénal administratif ne compte pas parmi les tâches de police judiciaire. Elle est en général du ressort d'autorités administratives spécialisées. Par exemple, l'Institut suisse des produits thérapeutiques Swissmedic assure, dans le domaine d'exécution de la

²⁰ L'entraide en matière d'informations fournie et demandée par fedpol est au cœur du titre 5.

²¹ Pour plus de détails, cf. ch. 2.5.2.7 et commentaire de l'art. 58

²² Cf. ch. 1.5.1

²³ Concernant la terminologie de l'UE, cf. commentaire de l'art. 58

Confédération, la poursuite pénale des infractions à la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTh; art. 90).

Par opposition, sont réputées tâches de police judiciaire les tâches qu'assume fedpol en sa qualité de police judiciaire de la Confédération et le soutien qu'il accorde aux procédures d'entraide judiciaire internationale en vertu de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP). Les tâches de police judiciaire sont réglées exhaustivement dans le code de procédure pénale (CPP), auquel la loi se contente de renvoyer (cf. art. 21 LPol). La poursuite et l'élucidation d'infractions réglées dans le CPP sont ainsi complétées par les composantes de détection et de répression provenant de la LOC.

Il peut arriver dans certains cas que les tâches de police judiciaire et de police de sécurité se confondent, si bien que des tâches de police judiciaire déployées par fedpol peuvent avoir un effet préventif:

- Fedpol agit en sa qualité de police judiciaire de la Confédération lorsqu'il déploie des mesures de contrainte dans le cadre d'une procédure pénale ou d'entraide judiciaire. Il s'agit concrètement de mesures telles que le mandat de comparution, le mandat d'amener, les recherches, la détention provisoire, la fouille et l'examen.
- Si les suspects sont considérés comme dangereux, fedpol assume également une fonction de police de sécurité, afin de protéger ses enquêteurs et toute tierce personne d'éventuelles violences.

A partir de l'an 2002, des forces de police spéciales (groupe d'engagement Tigris) ont été formées au sein de l'office et équipées de manière à pouvoir assumer les mandats attribués à fedpol dans le cadre de procédures d'entraide judiciaire ou de poursuite pénale par le MPC, l'Office des juges d'instruction fédéraux (OJI) ou l'Office fédéral de la justice, tels que mener des recherches ciblées ou procéder à l'arrestation de personnes manifestant une propension élevée à la violence.

A la *let. c* sont définies comme "*de police administrative*" les tâches servant à écarter des menaces concrètes, dans le but de maintenir la sécurité et l'ordre publics, au moyen des mesures de droit administratif décrites au titre 4²⁴. La compétence de fedpol de prononcer des décisions administratives dans le but de saisir du matériel de propagande incitant à la violence ou d'interdire l'entrée sur le territoire suisse à des hooligans est pour l'instant réglée dans la LMSI. Ces mesures se distinguent en cela de l'activité préventive du service de renseignements que cette dernière exclut le recours à la contrainte décisionnelle restreignant les droits fondamentaux des individus²⁵.

A la *let. d* sont définies comme "*entreprises de sécurité*" les entreprises exerçant des activités dans le domaine de la sécurité. La forme juridique importe peu: il peut s'agir aussi bien de sociétés commerciales que de sociétés individuelles, ayant leur siège en Suisse ou à l'étranger.

²⁴ Fedpol dispose de compétences de police administrative comparables dans les domaines des armes et des explosifs qui, à l'opposé des mesures désignées à la *let. c*, sont régies par des lois spéciales.

²⁵ Cf. ch. 3.2.4, *let. c*, du rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat du 21 février 2005 de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats (05.3006) "Lutter plus efficacement contre le terrorisme et le crime organisé"; FF 2006 5438

A la *let. e* est défini comme "*personnel de sécurité*" le personnel d'une entreprise de sécurité exécutant une prestation en faveur d'une autorité fédérale. La loi se réfère exclusivement au personnel mis à la disposition d'une autorité fédérale.

Art. 3 *Compétence pour les tâches définies dans la présente loi*

S'appuyant sur l'organisation actuelle de fedpol en sa qualité d'organe fédéral disposant d'une compétence générale en matière de police, l'*art. 3* part du principe que les tâches citées dans la LPol seront effectivement assumées par fedpol (cf. ch. 1.1). Le Conseil fédéral peut toutefois, en vertu de l'*art. 8*, al. 1, LOGA, attribuer ces tâches à d'autres unités organisationnelles en cas de réorganisation pour autant qu'aucune autre loi ne prévoit de restriction expresse en la matière. L'*art. 3* n'exclut pas par ailleurs la possibilité d'abroger ultérieurement les dispositions relatives aux tâches de police de la Confédération actuellement régies par des lois spéciales ou de les transférer dans la LPol.

2.2 Titre 2 Tâches de police de sécurité (art. 4 à 7)

Les tâches de police de sécurité de fedpol recouvrent la protection des personnes (parlementaires, magistrats, personnes jouissant d'une protection en vertu du droit international public et employés de la Confédération particulièrement menacés) et des bâtiments de la Confédération. Ces tâches impliquent de procéder à des analyses des risques et d'évaluer la menace pesant sur les personnes et les bâtiments concernés²⁶. Fedpol dispose de son propre personnel pour assurer la protection des personnes au sein des bâtiments de la Confédération, tandis qu'en dehors, c'est la police locale qui est compétente. En matière de protection des bâtiments, fedpol déploie également son propre personnel au sein du bâtiment du Parlement, dans tous les bâtiments où siègent les chefs de départements (Palais fédéral Ouest, Est et Nord, Inselgasse et Bernerhof), dans le Centre d'audition (autorités fédérales de poursuite pénale) et dans les bâtiments de fedpol, du MPC et de l'OJI (tâches de protection au sens de l'*art. 5*, al. 1, OSF). L'office est en outre responsable de la formation et des engagements des gardes de sûreté dans l'aviation (police aérienne au sens de l'*art. 21* LA; cf. ch. 1.4).

Comme cela a déjà été évoqué à l'*art. 2*, fedpol remplit également des fonctions de police de sécurité lorsqu'il assure la protection de ses enquêteurs particulièrement menacés dans le cadre de leurs tâches de police judiciaire.

Conformément à l'*art. 90*, fedpol est autorisé, dans l'exercice de ces tâches, à faire usage de la contrainte et à déployer des mesures policières régies par la LUSC.

Les tâches de police de sécurité étaient jusqu'à présent réglées à l'*art. 2*, al. 4, *let. d*, à l'*art. 5*, *let. b* et à la section 5 de la LMSI (art. 22 à 24), dispositions qui peuvent désormais être abrogées. Par contre, l'*art. 5*, al. 1, *let. b*, LMSI, selon lequel le Conseil fédéral établit un plan directeur des mesures visant à protéger les autorités fédérales, les personnes jouissant d'une protection en vertu du droit international public, ainsi que les bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visés à l'*art. 2* LEH, n'est pas repris. En effet, cette tâche s'est révélée irréalisable dans la pratique.

²⁶ Dans le droit en vigueur, ces tâches sont réglées à l'*art. 22*, al. 1, LMSI et aux art. 6 à 10 OSF.

Art. 4 Principe

L'al. 1 reprend le contenu de l'art. 22, al. 1, LMSI, tout en le complétant par une référence à l'art. 2 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte (RS 192.12).

L'al. 2 correspond à l'art. 23, al. 5, LMSI, à l'exception de la tâche assignée au comité de coordination d'élaborer le plan directeur prévu à l'art. 5, al. 1, let. b, qui est supprimée pour les raisons évoquées ci-dessus.

Art. 5 Protection des autorités fédérales

Cet article correspond, à quelques adaptations près, à l'art. 23 LMSI. *L'al. 1, let. a* correspond à l'art. 23, al. 1, let. a, LMSI, avec toutefois une nouvelle formulation plus précise, indiquant que seules les personnes de la Confédération exerçant une fonction d'intérêt public peuvent bénéficier de mesures de protection. Il s'agit notamment des parlementaires fédéraux, des magistrats et de certains employés de la Confédération. Ces personnes doivent en outre se trouver dans une situation où elles sont particulièrement menacées dans l'exercice de leur fonction étatique. Si une personne appartenant aux groupes cités se trouve dans une situation où elle est menacée pour des raisons purement privées, c'est-à-dire qu'il n'y a aucun rapport avec sa fonction professionnelle, ce sont les autorités de police cantonales qui interviennent, du fait de leurs compétences générales en matière de police de sécurité, comme elles le feraient pour tout autre citoyen.

La let. c de l'art. 23, al. 1, LMSI (bâtiments et manifestations pour lesquels les tâches de protection sont confiées à d'autres services) n'a pas été reprise, cette disposition n'ayant jamais été appliquée jusqu'à présent. Elle peut par conséquent être abrogée dans la LMSI.

A *l'al. 2*, le Conseil fédéral se voit attribuer la compétence potestative d'accorder en vertu de l'al. 1, let. a une prolongation des mesures de protection dans des cas particuliers dûment motivés. Il se peut notamment qu'un nombre très limité de personnes continuent de constituer indirectement une menace pour les institutions de l'Etat après avoir cessé d'exercer leur fonction (par ex. anciens collaborateurs ayant eu accès à des informations sur les armes de destruction massive).

Art. 6 Exécution des obligations de protection découlant du droit international public

Le libellé de cet article correspond à celui de l'art. 24 LMSI.

Art. 7 Utilisation d'appareils optiques de surveillance

Cette disposition constitue la base légale de droit formel sur laquelle pourront s'appuyer fedpol et les autorités cantonales pour avoir recours à la vidéosurveillance. Elle est limitée aux tâches de police de sécurité au sens du titre 2.

La vidéosurveillance exercée par l'office dans le cadre de ses tâches de police de sécurité est réglée à l'art. 15 OSF, lequel se fondait jusqu'à présent sur l'art. 14, al. 2, let. f, LMSI. Lors de la révision de l'art. 15 OSF (prolongation de la durée de conservation des enregistrements vidéo, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2008), il s'est avéré que l'art. 14, al. 2, let. f, LMSI ne constituait pas un fondement assez clair, puisque les enregistrements vidéo ne doivent pas servir qu'à la recherche d'informations menée par le Service de renseignement de la Confédération, mais

aussi à l'exécution, par fedpol et les autorités cantonales, de leur activité de protection. C'est pourquoi l'art. 7 LPol reprend, par analogie, le contenu de l'art. 14, al. 2, let. f, LMSI et le concrétise. Ainsi, la vidéosurveillance exercée par fedpol et par les autorités cantonales à la demande de fedpol se fondera désormais sur l'art. 7 LPol et sera limitée aux buts cités aux art. 5 et 6. La vidéosurveillance exercée par le Service de renseignement de la Confédération continuera quant à elle de se fonder sur l'art. 14, al. 2, let. f, LMSI. L'art. 7 ne permet pas la vidéosurveillance à des fins relevant de la police judiciaire. Celle-ci doit s'appuyer sur l'art. 13 LPol, sur les art. 269 ss CPP ou sur d'autres dispositions de droit spécial.

La prise, l'enregistrement et le traitement d'images contenant des données concernant des personnes, conservées pendant un certain temps, puis évaluées et, si nécessaire, exploitées devant les tribunaux, peuvent constituer une restriction grave des droits fondamentaux. Une loi au sens formel était par conséquent nécessaire pour pouvoir répondre aux exigences de l'art. 36, al. 1, 2^e phrase, Cst., ce qui sera le cas avec la LPol.

L'expression "lieux librement accessibles" désigne les lieux soumis au mandat de protection de la Confédération, mais pas à son droit de domicile au sens de l'art. 62 s. de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)²⁷. Cette dernière disposition ne permet à la Confédération que la surveillance électronique de ses propres locaux²⁸. Or il est possible que cela ne suffise pas à assurer la protection de personnes menacées et, pour de tels cas, il faut également prévoir la possibilité d'intervenir sur les lieux librement accessibles que ces personnes fréquentent. Il est par ailleurs difficile, si l'on considère les voies d'accès aux bâtiments fédéraux (par ex. la Place fédérale à Berne) de définir des limites claires, dans les espaces publics ou semi-publics, aux compétences dont dispose la Confédération en vertu de son droit de domicile.

En vue de respecter le principe de précision des normes, la durée de conservation des images contenant des données concernant des personnes est fixée à l'al. 2 à quatorze jours au maximum. Jusqu'à présent, cette durée n'était réglée que dans l'art. 15, al. 5, OSF. Les images ne contenant pas de données concernant des personnes ne constituent quant à elles pas une restriction des droits fondamentaux et ne sont soumises à aucune limitation quant à leur conservation.

²⁷ Concernant la délimitation entre les espaces privés, semi-publics et publics, cf. rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées, FF 2006 631

²⁸ Un projet visant à compléter la LOGA eu égard à la protection des données résultant de l'utilisation de l'infrastructure électronique de la Confédération a fait l'objet d'une procédure de consultation de décembre 2008 à fin mars 2009.

2.3 Titre 3 Tâches de police judiciaire (art. 8 à 22)

2.3.1 1 Chapitre 1 Offices centraux de police judiciaire pour la lutte contre le crime international organisé

Ce chapitre s'adresse aux offices centraux de police judiciaire de fedpol. Les tâches de poursuite pénale ressortissant à d'autres autorités fédérales, notamment l'AFD et sa section antifraude douanière, n'y sont pas soumises.

Art. 8 Principe

Cet article établit la liste des offices centraux de police judiciaire de la PJF. A l'exception de cette liste et de l'intégration à l'al. 1, let. c à e, des offices centraux créés en vertu du droit international public, lesquels étaient jusqu'à présent réglés au niveau de l'ordonnance²⁹, les al. 1 et 2 de cet article correspondent à l'art. 1 LOC.

Outre les accords anciens cités, l'activité de fedpol en tant qu'office central de police judiciaire se fonde également sur des traités internationaux plus récents. Cela dit, fedpol ne s'est vu attribuer formellement la fonction d'office central prévue dans ces traités que pour les traités cités (au moment de la ratification).

Il est toujours question d'offices centraux (au pluriel) dans les dispositions de la LPol. Les offices centraux étant désormais cités exhaustivement dans la LPol, on peut renoncer à l'art. 6 LOC, qui précise que les offices centraux créés sur la base d'un traité international ou d'une autre loi fédérale que la LOC sont régis par les dispositions de la LOC applicables à tous les offices centraux.

Tout comme dans le droit en vigueur, on a renoncé à concrétiser davantage les tâches de détection et de répression du crime organisé et de la criminalité internationale. Concernant les activités de recherche d'informations menées par les offices centraux dans ces buts, également appelées dans la pratique *enquêtes sur les structures*, on pourra renvoyer aux rapports fournis par le Conseil fédéral à la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats ainsi qu'aux explications détaillées relatives à la détection précoce des phénomènes liés à la grande criminalité et à leur délimitation par rapport à l'activité de renseignement:

Les syndicats de type mafieux, qui poursuivent un but d'enrichissement et de reconnaissance sociale, ne peuvent être considérés comme une menace pour la sûreté de l'Etat dans la mesure où le chaos ou la destruction de l'ordre public visé par les terroristes représenterait plutôt un obstacle à leurs entreprises, leur objectif n'étant pas l'anéantissement mais l'instrumentalisation de l'économie, de la société et de leur prochain. Cela ne signifie pas que la détection précoce des phénomènes liés à la grande criminalité doit être laissée au hasard. Etant donné que les activités à but lucratif des organisations mafieuses se déroulent nécessairement dans un contexte commercial, le législateur suisse a jugé que leur détection devait faire partie de la sphère de compétences de la police judiciaire. (...) La détection précoce s'inscrit dans la fonction d'office central de police criminelle de la PJF. Selon les art. 7, 8 et 11 LOC, c'est à elle qu'il incombe de "découvrir" et de

²⁹ Art. 4, let. d à f, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police, RS 360.1

"combattre" les phénomènes complexes et transfrontaliers liés à la grande criminalité lorsque, conformément à l'art. 340^{bis} CP, ils relèvent de la juridiction fédérale³⁰.

Art. 9 *Tâches*

Cette disposition correspond en grande partie à l'art. 2 LOC. Vu cependant que, dans la LPol, il a été décidé pour des raisons liées à la systématique législative, de séparer les tâches de police judiciaire des tâches des offices centraux, les enquêtes de police judiciaire et le traitement des demandes d'entraide judiciaire émanant de pays étrangers n'apparaissent plus ici. Ces deux tâches sont désormais citées à l'art. 21 (police judiciaire). L'engagement d'attachés de police à l'étranger est désormais réglé à l'art. 35 (attachés de police).

Art. 10 *Office central de lutte contre le crime organisé*

Cette disposition correspond à l'art. 7 LOC, à l'exception de l'administration des preuves dans le cadre de procédures d'entraide judiciaire internationales, désormais réglée à l'art. 21, al. 2, LPol.

Art. 11 *Office central de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants*

L'art. 9 LOC a été repris ici, en le restreignant toutefois aux tâches relevant des offices centraux, c'est-à-dire sans l'al. 2 relatif à l'exécution de demandes d'entraide judiciaire.

2.3.2.2. Chapitre 2 Recherche d'informations (art. 12 à 17)

Art. 12 *Moyen de recherche d'informations*

Le chapitre 1, consacré aux dispositions générales, décrit les offices centraux et leurs tâches; le chapitre 2 prescrit la manière dont ils se procurent les informations nécessaires, notamment les données personnelles.

L'art. 12 reprend la liste figurant à l'art. 3 LOC. Etant donné la nouvelle réglementation légale applicable aux informateurs et aux personnes de confiance, l'expression "demande de renseignements" employée à *l'al. 2, let. b*, est remplacée par une formulation plus précise: "demandes et réception de renseignements d'autorités et de personnes privées".

L'al. 3 dispose que les offices centraux peuvent, si nécessaire, collecter des données personnelles à l'insu de la personne concernée, par le biais d'observations par exemple. Cette disposition correspond à l'art. 11, al. 6, phrase 1, LSIP qui, afin d'améliorer la transparence de la systématique juridique, est réintégré aux réglementations spécifiques aux offices centraux, comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de la LSIP.

³⁰ Cf. ch. 3.2.4, let. c, du rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat du 21 février 2005 de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des États (05.3006) "Lutter plus efficacement contre le terrorisme et le crime organisé"; FF **2006** 5438

L'al. 4 règle la mise au courant ultérieure de personnes faisant l'objet d'une collecte secrète d'informations. Ce point a été retiré des dispositions de la LSIP pour être replacé dans la partie consacrée aux services centraux. A quelques exceptions près déjà prévues par le droit, ces personnes doivent être informées a posteriori du traitement secret de données dès que le motif du maintien du secret a disparu.

Art. 13 Observation

Cette disposition concrétise la règle à caractère général sur l'observation, prévue par l'art. 3, let. f, LOC³¹.

L'al. 1 prévoit que l'observation secrète systématique et de longue durée de personnes et d'objets n'est autorisée que dans des lieux librement accessibles. Par lieux librement accessibles, on entend les rues, les places publiques ou les gares, mais aussi les endroits privés accessibles à tous, comme les parkings à étages ou les centres commerciaux³².

L'observation d'activités relevant de la sphère privée ou secrète selon l'art. 179^{quater} CP doit en revanche être autorisée au préalable par un juge. L'observation de situations ou d'activités dans des lieux privés tels qu'un jardin est ainsi exclue dans le cadre des enquêtes portant sur les structures criminelles réalisées par les offices centraux.

Les offices centraux peuvent enregistrer les activités observées sur des supports sonores ou visuels. Tout comme l'observation elle-même, l'utilisation d'appareils d'enregistrement doit se limiter aux lieux librement accessibles.

Outre les appareils d'enregistrement, l'al. 1 prévoit le recours à des appareils de localisation. Il s'agit notamment des émetteurs GPS, mais uniquement lorsqu'ils sont utilisés comme moyens auxiliaires dans le cadre d'une observation à distance afin de permettre aux offices centraux de repérer immédiatement un objet observé à la suite d'une interruption du contact (ce qui peut arriver du fait de la distance nécessaire à l'observation).

La norme est donc en léger contraste avec les mécanismes de demande et d'autorisation prévus par le droit de procédure. Exclue au stade des enquêtes de police portant sur les structures criminelles, ces mécanismes soumettent l'utilisation d'appareils permettant de localiser des personnes ou des objets à un ordre du ministère public et à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte (cf. art. 280, let. c, CPP). C'est précisément pour atténuer ce contraste qu'il faut impérativement limiter l'usage de la technologie GPS à la localisation, en tant que moyen auxiliaire, dans le cadre d'une observation réalisée au titre des tâches spécifiques des offices centraux. L'enregistrement des déplacements, mené dans le cadre des observations relevant de la procédure pénale, n'est par ailleurs pas nécessaire au stade des enquêtes sur les structures criminelles puisqu'à ce niveau, il ne s'agit pas encore de rassembler des preuves. La réglementation proposée doit permettre aux offices centraux d'avoir recours à une technologie de l'observation moderne tout en respectant les droits fondamentaux, une technologie que, soit dit en passant, les agences de détectives privés n'hésitent pas à utiliser.

³¹ Art. 3, let. f, LOC: les offices centraux se procurent les informations nécessaires à l'exécution des tâches définies par la présente loi comme suit: [...] f. ils exploitent des informations obtenues par observation.

³² Cf. note de bas de page n° 27

Il a été examiné si le Conseil fédéral devait préciser dans une ordonnance les moyens techniques que les offices centraux peuvent utiliser à des fins d'observation et comme moyens auxiliaires à l'observation. La démarche a été entreprise en rapport avec la LUSC, qui prévoit que le Conseil fédéral décrit par voie d'ordonnance les moyens auxiliaires et les armes autorisés pour l'usage de la contrainte.

L'adoption d'une telle réglementation a néanmoins été rejetée car elle impliquerait de dévoiler les instruments stratégiques de police des offices centraux, ce qui permettrait aux milieux criminels de prendre des contre-mesures. Il en va autrement des instruments affectés à l'usage de la contrainte qui sont utilisés ouvertement et en toute transparence et dont le choix et le fonctionnement ne doivent comporter aucun élément de surprise. L'observation est une mesure de police dont le succès est tributaire du fait que les criminels ne savent pas précisément quelles techniques sont utilisées, que la loi fixe ou non un objectif de transparence pour ce qui est des enregistrements de sons et d'images et des moyens auxiliaires de localisation. L'obligation de décrire par voie d'ordonnance les techniques utilisées constituerait une discordance par rapport au droit de procédure pénale qui, pour les motifs évoqués, ne contient pas de disposition allant dans ce sens.

Une observation ne peut être réalisée que lorsque d'autres mesures moins invasives de recherche d'informations apparaissent insuffisantes en l'espèce ou qu'elles représentent un investissement en effectifs, en temps et en argent disproportionné par rapport à la valeur des informations espérées. Par ailleurs, une observation n'est autorisée que dans les domaines de la grande criminalité internationale, déterminés à l'art. 8, al. 1, let. a à e. Par contre, il n'est pas judicieux de spécifier d'autres conditions, par exemple en mettant en place un catalogue de délits détaillé puisqu'aucun autre critère supplémentaire n'est prévu au stade de la procédure pénale non plus.

Kommentar [A1]: Attention: dans la du projet de loi que j'ai, c'est à l'art. 8

L'al. 2 prescrit les conditions auxquelles une observation peut être prolongée au-delà du délai d'un mois. Dans les cas où l'observation n'a pas permis d'obtenir les informations escomptées à la suite de l'enquête sur les structures criminelles en l'espace d'un mois, le directeur de fedpol décide, à la demande de la PJJ, s'il est opportun et proportionnel de prolonger l'observation. L'autorisation de prolonger l'observation peut être renouvelée plusieurs fois, mais elle se limite à chaque fois à trente jours au maximum, ceci afin que la pertinence de la décision soit régulièrement réexaminée. Il n'a pas été jugé nécessaire de fixer une durée maximale absolue puisqu'une observation qui resterait infructueuse serait de toute façon abandonnée après un certain temps, en raison notamment de l'importance des ressources que requiert une telle mesure.

Si, à l'issue de l'observation, il y a présomption de culpabilité à l'égard d'un cercle suffisamment délimitable de personnes, la poursuite de l'observation sera régie par le code de procédure pénale (art. 282 s. CPP) en raison du changement d'objectif, à savoir le passage de l'enquête sur les structures criminelles à l'examen de la présomption de culpabilité. Poursuivre l'observation dans le cadre de l'examen de la présomption de culpabilité n'est donc autorisé que s'il s'agit d'un crime ou d'un délit spécifique et que, sans observation, l'enquête n'aurait pas de chance d'aboutir ou serait démesurément complexe. A titre d'exemple, prenons une station-service que les offices centraux soupçonnent d'être le lieu de rencontre des membres d'une association de malfaiteurs. Si, dans le cadre de l'observation, les offices centraux soupçonnent le personnel de la station-service de trafic de stupéfiants, la PJJ

pourrait, avant la fin du délai d'un mois, prendre les mesures suivantes: elle peut, d'une part, demander au directeur de fedpol d'autoriser une prolongation de l'observation de la station-service dans le cadre des enquêtes sur les structures demeurées entièrement ou partiellement infructueuses. Elle doit, d'autre part, engager une procédure pénale à l'encontre du personnel de la station-service soupçonné et, le cas échéant, demander au ministère public d'autoriser la poursuite des mesures d'observation. Etant donné le changement d'objectif (à savoir passage à l'examen de la présomption de culpabilité), ces dernières doivent être conformes au droit de la procédure pénale puisque, du fait qu'elles se concentrent sur un cercle suffisamment concret de suspects, elles pourraient avoir lieu à d'autres endroits que la station-service.

Art. 14 Engagement de personnes privées

Les art. 14 ss régissent l'engagement de personnes privées sur une base volontaire en vue de soutenir les offices centraux. Ces personnes peuvent agir en tant qu'informateurs (art. 15) ou que personnes de confiance (art. 16). Par personnes privées au sens de l'art. 14, on entend toutes les personnes qui n'ont pas de contrat de travail ou n'entretiennent pas de rapports de service comparables avec une autorité de poursuite pénale ou une autorité partenaire³³.

Dans le cadre de recherches secrètes³⁴ et d'investigations secrètes (art. 286 CP) par contre, on fait appel à des membres des autorités de poursuite pénale si bien que, sous l'angle juridique, le recours à des informateurs et à des personnes de confiance est nettement délimité:

En pratique, les personnes auxquelles il est fait appel comme informateur ou personne de confiance sont des personnes qui, du fait de leur origine ou de leur activité professionnelle, ont accès à un environnement social spécifique (le "milieu") dans lequel circulent des informations qui permettent aux offices centraux d'obtenir des indications sur le crime organisé et la criminalité internationale.

Les personnes privées accordent toujours leur soutien sur une base volontaire. Elles ne sont soumises ni à des obligations contractuelles, ni à des obligations légales, ni à des pressions qui les forceraient à accorder ou à poursuivre leur soutien. Le caractère volontaire de la démarche permet également d'assurer que la personne privée en question agit de sa propre responsabilité et que son comportement n'est pas imputable à l'autorité avec laquelle elle collabore.

Pour protéger les personnes privées contre les représailles, les offices centraux peuvent leur assurer que leur identité ne sera pas divulguée. Ce type de garantie de confidentialité est largement répandu; en effet, dans le cas contraire, les personnes privées appartenant au "milieu" n'apporteraient pas leur soutien à la police. A cet effet, les offices centraux prennent toutes les mesures organisationnelles et stratégiques nécessaires afin d'éviter que l'entourage des personnes privées ne prennent conscience qu'elles collaborent avec la police. S'il est indispensable que la personne privée participe à une procédure pénale ultérieure en raison des informations qu'elle détient sur les faits, les autorités pénales exploitent toutes les mesures de protection prévues aux art. 149 ss CPP. La garantie de la confidentialité dès le stade de l'enquête sur les structures peut entraîner un certain conflit avec les

³³ Comme les autorités douanières ou de surveillance des frontières

³⁴ Cf. ch. 2.13.2.1 concernant l'ajout au CPP d'un nouvel art. 286a CPP

droits de défense que la Constitution garantit à la personne incriminée dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure. Les personnes chargées de la procédure veilleront dans chaque cas à ce que les principes d'une procédure équitable et les principes du droit de défense soient respectés tout en garantissant l'anonymat des témoignages (cf. ATF 125 I 127).

Art. 15 Informateurs

L'application de l'*art. 15* se limite aux personnes privées qui communiquent des informations selon leur bon vouloir au cours de rencontres occasionnelles avec des membres des offices centraux. C'est pour ce type d'engagement, qui occupe une place importante dans les pratiques policières aux niveaux fédéral et cantonal, que le terme d'informateur a vu le jour. Contrairement au recours à une personne de confiance, le recours à un informateur n'est pas assorti de conditions particulières puisque tout un chacun est libre de signaler à sa guise ses observations à la police³⁵.

Art. 16 Personnes de confiance

L'*art. 16* règle l'activité ciblée de personnes privées en tant que personnes de confiance par opposition à l'activité de simple informateur. Il a ainsi été tenu compte de la recommandation de la Commission de gestion du Conseil national demandant une base légale suffisante pour ce type d'engagement ciblé³⁶. Tandis que, pour le recours aux informateurs, les offices centraux se contentent d'exploiter les informations qui leur sont transmises à bien plaisir, ils donnent aux personnes de confiance des instructions quant aux lieux à visiter, aux contacts à nouer ou aux comportements à mettre au jour pour obtenir les informations ciblées qu'ils recherchent.

Afin de respecter le principe de proportionnalité, le recours à des personnes de confiance est limité aux cas dans lesquels d'autres mesures, telles que le recours à de simples informateurs, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement complexes. On peut notamment penser aux milieux ethniques cloisonnés, dans lesquels seule une personne de confiance obéissant à des instructions ciblées est à même d'obtenir des informations pertinentes. Il n'est pas utile de prévoir d'autres niveaux d'engagement puisque les personnes de confiance sont déjà intégrées dans les milieux en question, si bien qu'il n'est pas nécessaire (comme dans les investigations secrètes selon l'*art. 286 CPP*) d'établir une relation de confiance particulière, ni d'opter pour des opérations d'infiltration ni d'avoir recours à des identités d'emprunt. Dans ce contexte, on a également examiné s'il fallait soumettre l'engagement d'une personne de confiance à un régime d'autorisation spéciale, par le directeur de fedpol, par exemple. Il a été décidé de ne pas mettre en place un tel régime pour les raisons suivantes: une autorisation nominale donnerait l'impression, erronée, que l'Etat reconnaît la personne en question. Une approbation de principe de la mesure ne semble pas non plus appropriée puisqu'il s'agit en somme de l'observation d'un milieu donné durant un certain temps et non, comme c'est le cas

³⁵ La demande et la réception d'informations par les offices centraux sont régies par l'*art. 12*, al. 2, let. b.

³⁶ Rapport du 5 septembre 2007 de la Commission de gestion du Conseil national "Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération", Recommandation 1, FF **2008** 1856

durant la procédure pénale, d'une collecte d'informations ponctuelle qui requiert les procédures d'autorisation spécifiques.

Il convient en revanche d'informer avant leur engagement toutes les personnes de confiance visées à l'*al.* 2 de l'art. 16 qu'elles ne disposent d'aucune prérogative souveraine ni d'autres droits spéciaux. Ceci afin qu'elles prennent conscience qu'elles n'exercent pas d'activités réservées à des organes de l'Etat, et par conséquent que leurs actions ne sont pas régies par la loi sur la responsabilité (LRCF; RS 170.32) puisqu'elles ne sont pas chargées de tâches de droit public. Elles sont par ailleurs informées qu'elles doivent respecter la loi au même titre que tout autre citoyen et qu'elles ne peuvent pas faire valoir de motifs spéciaux. En conséquence, il leur est également expressément interdit de participer à des infractions ou d'y inciter autrui.

L'*al.* 3 prévoit que le directeur de fedpol autorise le recours à des personnes de confiance. Il ne s'agit ici en aucun cas de nomination de personnes ainsi que le prévoit l'investigation secrète. Etant donné que les personnes de confiance ne font justement pas partie de la police et que, en raison de leur appartenance au milieu, la discrétion leur est indispensable, une nomination n'entre pas en ligne de compte. Du fait de cette démarche d'autorisation, le chef de la PJF est tenu de préciser à propos de quels types de délits, de quelles affaires ou de quels lieux la PJF envisage de recourir à des personnes de confiance; ensuite, le directeur autorise ce recours si nécessaire, dans certaines limites de temps et d'ampleur.

L'*al.* 4 prévoit que le DFJP définit les règles de recrutement, d'instruction et de conduite des personnes de confiance. Ces démarches doivent être documentées par les offices centraux de sorte qu'il soit possible de rendre des comptes. La conduite de personnes de confiance étant très exigeante, en particulier du fait de leur proximité avec les milieux criminels, seuls les collaborateurs de la PJF versés dans cet exercice sont affectés à cette tâche. Les collaborateurs chargés de la conduite des personnes de confiance sont par conséquent nommés par le chef de la PJF.

Art. 17 Dédommagements et primes

L'*art. 17, al. 1*, prévoit que les personnes privées peuvent être dédommagés des frais découlant de leurs activités de soutien (par ex. les trajets pour se rendre à des rencontres).

Le versement de libéralités sous forme de primes dépassant le montant des dépenses effectives est prévu, à titre exceptionnel, pour des informations particulièrement précieuses et doit être dûment motivé. En vertu de l'*al.* 2, l'évaluation du caractère exceptionnel incombe au directeur de fedpol qui, à la demande du chef de la PJF, doit décider si les offices centraux peuvent dans un cas concret garantir le versement d'une prime ou procéder eux-mêmes au versement. L'*al.* 3 prescrit que le DFJP règle les détails relatifs au calcul et à la documentation des dédommagements et primes.

Le chapitre 3 présente un certain nombre de dispositions spéciales reprises de la LOC et relatives à l'entraide en matière d'informations avec les offices centraux. Elles règlent les devoirs d'information spéciaux envers les offices centraux de police judiciaire et priment, en tant que *lex specialis*, les règles relatives à la coopération et à l'entraide en matière d'informations de police visées au titre 5.

Art. 18 Collaboration avec les autorités et les offices

L'*art. 18*, qui correspond à l'*art. 4* LOC en vigueur, énumère les autorités qui sont tenues de coopérer avec les offices centraux et de les informer de chaque cas. A des fins de clarification, les autorités compétentes pour l'entraide judiciaire en matière pénale sont dorénavant expressément citées à l'*al. 1, let. f*. Jusque-là, elles étaient regroupées au sein des organes de poursuite pénale visés à la *let. a* puisque le domaine de l'entraide judiciaire faisait partie intégrante de l'Office fédéral de la police jusqu'en 2004.

Art. 19 Communication de données personnelles par les offices centraux

Cet article correspond à l'*art. 13, al. 1*, LOC. Cette disposition ne devient pas superflue du fait du titre 5 sur la coopération policière car ce titre s'adresse aux autorités de poursuite pénale et aux autorités policières, alors que le devoir de coopération avec les offices centraux englobe aussi d'autres autorités. Les critères mentionnés à l'*al. 2* applicables à la transmission à d'autres destinataires, qui peuvent aussi être des privés, correspondent à ceux figurant à l'*art. 6, al. 1 et 2*, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police (RS 360.1).

Art. 20 Obligation d'informer dans le domaine du crime organisé

Les obligations établies dans cet article en matière de crime organisé correspondent à la réglementation figurant à l'*art. 8* LOC.

Par contre, l'obligation d'informer dans le domaine du trafic illicite de stupéfiants en vertu de l'*art. 10* LOC n'est pas transposée dans la LPol. Elle est toutefois maintenue dans la loi sur les stupéfiants. Selon l'énoncé de la disposition jusqu'ici applicable, les cantons étaient tenus d'informer l'office central de toutes les procédures pénales ouvertes, ce qui ne se faisait pas dans la pratique et ne serait de toute façon pas très utile à l'office central pour la réalisation de sa mission. C'est la raison pour laquelle l'obligation d'informer sera dorénavant limitée aux procédures pénales se distinguant par la gravité des faits incriminés, leur caractère supracantonal ou supranational, ou encore par la manière dont ils sont commis. Il conviendra de fixer dans une ordonnance les procédures appartenant à ces catégories. Attendu que l'importance d'une procédure pour l'office central n'est pas nécessairement en relation directe avec la gravité de l'infraction, il n'est pas possible de délimiter d'emblée dans la loi les éléments constitutifs motivant obligatoirement une communication.

2.4.4 Chapitre 4 Tâches en tant que police au sens du CPP (art. 21 et 22)

Art. 21 Police judiciaire

En raison de la séparation entre tâches de la police judiciaire et tâches des offices centraux, les dispositions relatives à l'activité de la PJF en sa qualité de police au sens du CPP sont traitées dans un chapitre à part. Outre les investigations menées dans le cadre de ses propres procédures sous la direction du ministère public, cela concerne également l'administration des preuves dans le cadre de l'entraide judiciaire nationale et internationale. Les prescriptions du CPP sont déterminantes quant à l'exercice des tâches de police judiciaire, raison pour laquelle l'*al. 1* y renvoie intégralement. L'*art. 21* a ainsi caractère déclaratoire. La réglementation se révèle toutefois utile du fait qu'elle crée une transparence sous l'angle de la systématique juridique et qu'elle facilite l'application correcte du droit des procédures policières et pénales.

Art. 22 Constitution d'une identité d'emprunt en vue d'une investigation secrète

En vue de préparer une investigation secrète, le directeur de fedpol aura dorénavant compétence pour doter certains agents d'une identité d'emprunt avant que le juge ne fasse appel à eux dans un cas concret. Ceci permet de tenir compte du fait qu'il n'est généralement pas possible de constituer une identité d'emprunt du jour au lendemain. En effet, pour éviter que les milieux criminels ne s'aperçoivent du changement d'identité, il n'est pas suffisant de fournir des informations sur le cadre de vie temporaire de l'agent infiltré, mais il faut bel et bien lui créer une vie entière, ce qui demande généralement plusieurs semaines. Tous les documents personnels et toutes les inscriptions aux registres doivent être harmonisés. Lorsqu'il faut constituer une identité d'emprunt à court terme, on accroît le risque de laisser des indices flagrants, tels que de multiples changements de registres rapprochés dans le temps.

Il est par ailleurs prévu que les personnes de contact des agents infiltrés prévus pour une mission ultérieure puissent, elles aussi, être dotées d'une identité d'emprunt. Cette réglementation a été intégrée bien que la constitution d'identité d'emprunt pour les personnes de contact ne soit pas prévue dans le CPP adopté le 5 octobre 2007, et ce pour deux raisons: la garantie de la sécurité des cadres de la PJF et la future réglementation sur la protection des témoins découlant de la ratification de la Convention du 3 mai 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui préconise aussi la protection du personnel. Les pays disposant d'une longue expérience de l'infiltration d'agents, comme l'Allemagne ou le Canada, dotent leurs personnes de contact d'identités d'emprunt.

Elargir le cercle des personnes pouvant être dotées d'une identité d'emprunt vise uniquement à garantir la sécurité du tandem "agent infiltré – personne de contact", dont les rencontres régulières constituent un risque. Admettons par exemple qu'une personne de contact s'annonce sous son vrai nom, ou sous une identité manifestement factice, à l'hôtel où elle doit rencontrer l'agent infiltré; les membres de l'organisation criminelle infiltrée pourraient alors facilement faire le recoupement avec la police après une simple enquête sur son entourage.

Le danger auquel sont exposés l'agent infiltré et sa personne de contact est en principe comparable au risque auquel sont exposés les collaborateurs du service chargé de la protection des témoins, ainsi que les témoins eux-mêmes, qui craignent pour leur vie ou leur intégrité corporelle. Comme dans le cas de l'investigation secrète, les contacts avec les personnes faisant l'objet d'un programme de protection des témoins n'ont lieu que par l'entremise de certains fonctionnaires de police. Il est prévu que ces derniers puissent se protéger (ainsi que les témoins placés sous leur protection) grâce à l'utilisation d'identités d'emprunt. En toute logique, il faudrait donc aussi adapter le code de procédure pénale s'agissant de l'investigation secrète. En vertu de l'*al.* 2, il est possible, pour veiller à garantir une identité d'emprunt aussi sûre que possible, d'établir des documents tels que les papiers d'identité. Attendu que, selon l'art. 317^{bis}, al. 2, CP, seule la falsification de titres avalisée par un juge en vue d'une investigation secrète n'est pas punissable, cette disposition doit être adaptée. Contrairement aux faux dans les titres autorisés par un juge dans le cadre d'une investigation secrète, cas réglé de manière uniforme à l'échelle nationale, les cantons sont libres de mettre en place une phase de préparation pour l'identité d'emprunt. Etant donné qu'ainsi, selon la solution adoptée, les organes délivrant les autorisations ou les instances de décision peuvent obéir à des normes différentes, le choix s'est porté sur la formulation "avec autorisation".

Selon l'*al.* 3, les agents dotés d'une identité d'emprunt ne peuvent être engagés sur le terrain que lorsque l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte a été octroyée (art. 289 CPP) et que l'action a été intentée. Il est donc interdit aux policiers pressentis pour l'infiltration de faire usage de leur identité d'emprunt dans le milieu en question ou de quelque autre manière que ce soit vis-à-vis de tiers avant que l'opération ne soit avalisée.

2.4 Titre 4 Tâches de police administrative (art. 23 à 32)

Le troisième champ d'action principal de la police concerne les tâches de police administrative. Elles sont reprises pratiquement telles quelles de la LMSI. Comme l'explique le commentaire de l'art. 2, il s'agit de mesures relevant du droit administratif comme les séquestres, les confiscations et les interdictions qui permettent de prévenir les atteintes concrètes à la sécurité, les atteintes à l'ordre public ou la concrétisation d'infractions. S'agissant du matériel de propagande incitant à la violence, la menace provient de l'objet propre à influencer un nombre indéterminé de personnes par des actes de propagande au sens large afin qu'elles s'en prennent à d'autres personnes ou groupes de personnes³⁷. Les mesures contre le hooliganisme, quant à elles, sont dirigées directement contre la personne considérée comme violente du fait de son comportement (lequel est par ailleurs documenté).

³⁷ Cf. message relatif à la modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (Mesures contre la propagande incitant à la violence et contre la violence lors de manifestations sportives), FF 2005 5285 ss

2.4.1 Chapitre 1 Mesures contre la propagande incitant à la violence (art. 23)

Art. 23 Saisie, séquestre et confiscation de matériel de propagande incitant à la violence

Cet article est repris tel quel de la LMSI (art. 13a). L'unique changement concerne le remplacement, aux al. 2, 3 et 6, du SAP, par son successeur, le Service de renseignement de la Confédération.

2.4.2 Chapitre 2 Mesures contre la violence dans le cadre de manifestations sportives (art. 24 à 28)

Art. 24 Interdiction d'entrée

Cet article définit l'organisation à laquelle il incombe de prononcer une interdiction d'entrée à l'encontre d'un ressortissant étranger qui, dans le cadre de manifestations sportives, a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, ou les a mis en danger. Il est prévu que, pour ce domaine délimité, la décision revienne non plus à l'Office fédéral des migrations (ODM), mais à fedpol.

L'art. 24 constitue une norme spéciale, portant spécifiquement sur les mesures contre la violence dans le cadre de manifestations sportives, dérogeant au pouvoir de décision général que l'art. 67, al. 1, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) confère à l'ODM. Fedpol étant l'autorité compétente en matière de lutte contre le hooliganisme, il dispose des informations pertinentes; il est par conséquent judicieux que les interdictions d'entrées motivées par la lutte contre le hooliganisme soient dorénavant prononcées par fedpol.

Art. 25 Interdiction de se rendre dans un pays donné

Cet article correspond quant au fond à l'art. 24c LMSI dans sa version du 1^{er} janvier 2010, mais contient les adaptations rédactionnelles suivantes: l'al. 5 devient l'al. 3 puisque la compétence de décision doit figurer avant les détails relatifs à la décision. En outre, l'interdiction de se rendre dans un pays donné étant déjà mentionnée, il est inutile de la répéter dans la clause dérogatoire de l'al. 5.

Art. 26 Âge minimum

Cet article correspond à l'art. 24f LMSI, dans sa version conforme à l'arrêté fédéral du 3 octobre 2008 relatif à la modification de la LMSI, version qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Cette modification est liée au concordat concernant les mesures contre la violence lors de manifestations sportives, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010. S'agissant de l'interdiction d'entrer en Suisse, une limite d'âge est mise en place: selon les estimations des experts de l'Observatoire suisse du hooliganisme, les hooligans à comportement violent sont généralement âgés de plus de quinze ans. Cela étant, la pratique de la police montre également que, parmi les personnes qui se livrent à des débordements dans le cadre de manifestations sportives en commettant des actes de vandalisme ou en causant des dommages matériels, figurent également bon nombre de personnes de moins de quinze ans.

L'un dans l'autre, il n'est toutefois pas justifié de fixer, pour l'interdiction d'entrée, une autre limite d'âge que pour l'interdiction de se rendre dans un pays donné. Ces mesures seront appliquées aux personnes âgées d'au moins douze ans, indépendamment du fait qu'elles visent à éviter des débordements violents lors de manifestations sportives ayant lieu en Suisse ou à l'étranger.

Art. 27 Effet suspensif

Cet article correspond à l'art. 24g LMSI, dans sa version conforme à l'arrêté fédéral du 3 octobre 2008 relatif à la modification de la LMSI, version qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Cette modification est liée au concordat concernant les mesures contre la violence lors de manifestations sportives, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Dorénavant, cette disposition sera également applicable à l'interdiction d'entrée selon l'art. 24.

Art. 28 Signalement

L'article prévoit expressément que les restrictions de déplacement visées aux art. 24 et 25 sont saisies dans le système de recherches informatisées de police à des fins de contrôle. Il en est également tenu compte dans l'énumération figurant à l'art. 86, al. 1, let. h. S'agissant de l'interdiction de se rendre dans un pays donné, la base légale correspondante en vigueur est l'art. 15, al. 1, let. h, LSIP. Pour permettre aux autorités de police et de douane de procéder aux contrôles des interdictions d'entrée, il faut que le signalement soit également possible pour ces mesures.

2.4.3 Chapitre 3 Mesures visant à prévenir les infractions (art. 29 à 32)

Le chapitre 3 règle les mesures qui visent spécifiquement à prévenir les infractions.

Art. 29 Signalement de personnes et d'objets aux fins de surveillance discrète

En vertu de l'art. 99 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS; RS 0.360.268.1, annexe A), les données relatives à des personnes ou à des véhicules peuvent être saisies dans le SIS selon le droit national de la partie contractante signalante aux fins de surveillance discrète ou de contrôle spécifique, conformément au paragraphe 5 de ce même art. 99. Un signalement de ce type est autorisé pour entamer une poursuite pénale ou pour prévenir les dangers menaçant la sécurité publique si: a) il existe des indices concrets laissant supposer que la personne concernée prépare ou commet des infractions nombreuses et extrêmement graves, ou b) l'évaluation générale de la personne en question, notamment du fait des infractions qu'elle a déjà commises, laisse supposer qu'elle commettra à l'avenir des infractions extrêmement graves. Lorsque le Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) entrera en fonction, il y aura d'autres possibilités de signalement à des fins de surveillance discrète, par exemple pour les containers. Les

bases légales requises par le SIS II ont été approuvées par le parlement en tant que développement de l'acquis de Schengen et sont entrées en vigueur³⁸.

Dans le droit en vigueur, la surveillance discrète de personnes et de véhicules est traitée à l'art. 16, al. 1, et al. 2, let. f, LSIP. Celui-ci ne constitue toutefois pas une base légale formelle suffisante. Par conséquent, conformément aux art. 33 et 34 de l'ordonnance du 7 mai 2008 sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE (RS 362.0), la surveillance discrète de personnes, de véhicules, de bateaux, d'avions et de containers n'est autorisée que si le droit cantonal prévoit cette mesure et que les conditions nécessaires en vertu de la CAAS sont réunies. Sont considérées comme des infractions extrêmement graves au sens de l'art. 4, al. 2, de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (RS 312.8), les infractions visées à l'art. 286, al. 2, CPP. L'art. 29 LPol constitue désormais la réglementation existant à ce sujet au niveau fédéral.

La surveillance discrète permet de localiser des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, sans que d'autres mesures soient nécessairement engagées. Il s'agit d'un cas particulier de l'observation. Pour les autorités de police cantonale et pour les autorités de poursuite pénale de la Confédération, dont la tâche est notamment de prévenir les infractions, il s'agit donc d'un instrument efficace.

L'art. 29 constitue donc la base légale formelle permettant à fedpol de signaler, aux fins de surveillance discrète, des personnes et des objets dans le système national de recherches informatisées de police selon l'art. 86 (cf. al. 1, let. j), ainsi que dans le Système d'information Schengen selon l'art. 87 (cf. al. 2, let. f), afin de prévenir des infractions graves. Si la personne ou l'objet signalé est trouvé dans le cadre d'un contrôle, les informations obtenues (lieu, heure ou motif du contrôle; trajet et destination; véhicule utilisé; objets transportés; contexte de la localisation de la personne ou du véhicule) peuvent être transmises à l'autorité signalante.

Art. 30 Echange d'informations avec des privés

La possibilité que prévoit actuellement l'art. 351, al. 4, CP d'échanger des informations avec des privés sera dorénavant réglée à l'art. 30 LPol. Cette possibilité aura caractère général et ne sera plus valable uniquement dans le cadre de l'échange d'informations avec Interpol.

Art. 31 Mesures préventives

Les "mesures préventives" servent à informer une personne allant commettre une action qui présente une menace ou une action violente, que la police ne tolèrera pas une situation potentiellement dangereuse. Le but étant que la personne concernée prenne conscience des mesures (d'intervention) policières ou procédurales auxquelles elle devra faire face en cas d'infraction. En Suisse, la prise de contact avec une personne constituant une menace n'est pas réglée à l'échelon fédéral³⁹. Elle

³⁸ Ordonnance (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération, ainsi que Décision 2007/533/JAI du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II); cf. europa.admin.ch

³⁹ L'Allemagne pratique depuis longtemps la prise de contact avec les personnes constituant une menace. Une forme similaire de prise de contact existe dans la loi cantonale zurichoise sur la protection contre la violence ("Gewaltenschutzgesetz", GSG).

devrait compléter, en tant qu'action préventive, les tâches de sécurité de fedpol et des autorités de police cantonale. Elle devrait être appliquée en premier lieu dans le cadre de la protection des magistrats.

Les expériences faites en Allemagne et dans le canton de Zurich dans le domaine de la violence domestique, mais aussi avec les hooligans dans le cadre de l'EURO 2008, ont montré que les personnes constituant des menaces potentielles peuvent être dissuadées de mener à bien leurs projets lorsque la police s'adresse directement à elles en présence d'indices concrets d'infraction.

Ainsi, lorsqu'une personne menace concrètement un magistrat ou menace de commettre une autre infraction, il est possible de la rechercher et de lui parler directement.

Art. 32 Mise sous séquestre d'objets dangereux

En vertu de l'art. 28a de la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (loi sur les armes, LArm; RS 514.54), le port d'objets dangereux dans les lieux accessibles au public et la détention de tels objets à bord d'un véhicule sont interdits lorsqu'il ne peut être établi de manière plausible qu'ils sont justifiés par un usage ou un entretien conforme à leur destination ou qu'il y a lieu de penser que les objets en question seront utilisés de manière abusive, notamment pour intimider, menacer ou blesser des personnes. Les objets qui, tels les outils, les ustensiles ou le matériel de sport, peuvent être utilisés pour menacer ou blesser des êtres humains sont considérés comme objets dangereux au sens de l'art. 4, al. 6, LArm. Les couteaux de poche tels que les couteaux de l'armée suisse et autres produits comparables, en revanche, ne sont pas considérés comme des objets dangereux. Selon l'art. 31, al. 1, LArm, l'autorité compétente met sous séquestre les objets dangereux portés de manière abusive. Selon l'art. 38, al. 1, LArm, l'exécution de la loi incombe aux cantons dans la mesure où elle ne relève pas de la Confédération.

L'art. 32 prévoit expressément que, dans la limite de son domaine d'attribution, fedpol a compétence pour mettre sous séquestre les objets dangereux visés. Il est impératif que fedpol puisse saisir et mettre sous séquestre ces objets dangereux de manière indépendante, spécialement dans le cadre de la protection des autorités et des bâtiments de la Confédération. Cela étant, fedpol doit également assurer la sécurité des personnes impliquées dans des tâches de police judiciaire et pouvoir prévenir directement l'intimidation et les menaces. S'agissant des modalités de la mise sous séquestre, l'art. 21 LUSC est déterminant dans la mesure où l'art. 31 LArm et à l'art. 54 de l'ordonnance sur les armes (OArm; RS 514.541) ne prévoient pas de règles spéciales.

2.5 Titre 5 Coopération policière (art. 33 à 68)

L'*entraide* administrative en matière *de police* revêt une multitude de formes de coopération entre organes de la police de sécurité et de la police judiciaire appartenant à divers Etats ou diverses collectivités publiques, voire à divers échelons de la même collectivité publique. La coopération peut prendre la forme d'un échange de personnel, de matériel et de connaissances spécialisées, d'interventions de police communes ou encore de l'échange de données personnelles. Toutes ces

interactions sont généralement regroupées sous la dénomination de *coopération policière*, qui figure également au titre 5 du projet de loi⁴⁰.

Tout comme l'entraide judiciaire, la coopération policière peut s'appliquer à des domaines protégés des droits fondamentaux. Mais contrairement à l'entraide judiciaire, la coopération policière ne vise pas le soutien direct de procédures en cours, mais la promotion des tâches de la police, telles que la prévention des risques pour la sécurité publique, l'élimination des perturbations ainsi que l'élucidation et la poursuite d'infractions. L'action initiale de la police sert à préparer le traitement procédural des affaires par des organes administratifs ou judiciaires, mais ne doit pas en préjuger⁴¹. La protection des personnes visées par l'assistance administrative ne relève pas des procédures administratives prévues spécialement à cet effet, comme dans le cas de l'entraide judiciaire, mais de la législation sur la protection des données.

La distinction entre les nombreuses formes que revêt la coopération dans le cadre de l'assistance administrative en matière de police et leur délimitation par rapport à l'entraide judiciaire étant juridiquement complexe, tant les membres de la police que le grand public appellent de leurs vœux une réglementation compréhensible et suffisamment concrète des mécanismes requis.

L'assistance administrative en matière de police est évoquée dans de nombreuses dispositions spéciales de la Confédération, mais n'est réglée nulle part de manière exhaustive dans le droit fédéral⁴². En matière de coopération policière internationale, on a constaté ces dernières années un foisonnement de réglementations dans les lois spéciales, à commencer par la coopération avec Interpol et Europol⁴³, réglée dans le livre 3 du CP, les accords bilatéraux avec les pays limitrophes que sont l'Allemagne, la France, l'Italie, l'Autriche et le Liechtenstein⁴⁴, ainsi que le droit spécial résultant de l'adhésion à Schengen.

⁴⁰ A propos de la doctrine et de la terminologie (allemande), cf. BREITENMOSER Stephan, Sicherheit durch internationale Kooperation: Vorgaben und Grundlagen des Völker- und Europarechts, in: SCHWEIZER Rainer J. (éd.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Bâle 2008, SBVR Vol. III/1, G ch. marg. 54 ss, ainsi que LOBSIGER Adrian, polizeiliche Amtshilfe und Schengen, in: Stephan BREITENMOSER / GLESS Sabine / LAGODNY Otto (éd.), Schengen in der Praxis, Bâle 2009

⁴¹ Concernant la réduction des tâches policières à la compétence primaire, cf. BREITENMOSER Stephan, Neuere Rechtsentwicklungen in den Bereichen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: EHRENZELLER Bernhard (éd.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St-Gall 2005, 14

⁴² Art. 13, al. 1, phrase 2, LOC (entraide administrative nationale); art. 350 à 353 CP (entraide administrative internationale multilatérale: INTERPOL); art. 354, al. 3, CP (entraide administrative nationale: données signalétiques); art. 355a et 355b CP (entraide administrative internationale multilatérale: EUROPOL); art. 75a EIMP (entraide administrative internationale – demande en propre de la police dans le cadre de l'entraide judiciaire); accords bilatéraux en matière de police (entraide administrative internationale bilatérale).

⁴³ Aujourd'hui: art. 350 ss et 355a CP

⁴⁴ Cf. Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire (Ac. entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police; RS 0.360.136.1); Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse, la République d'Autriche et la Principauté de Liechtenstein concernant la coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane (RS 0.360.163.1); Accord du 10 septembre 1998 entre la Confédération suisse et la République italienne relatif à la coopération entre les autorités de police et de douane (RS 0.360.454.1); Accord du 9 octobre 2007 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif à la coopération

En tant que partie à l'accord d'association à Schengen, la Suisse est tenue de reprendre la décision-cadre de l'UE relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements⁴⁵. Avec la LEIS, le législateur fédéral a entre-temps transposé ces règles dans le droit national par le biais d'une autre loi spéciale.

En revanche, les principes de la coopération policière appliqués entre les autorités pour les échanges au niveau suisse, ne sont guère codifiés. Cette lacune risque de créer une insécurité juridique dans la mesure où la décision-cadre de l'UE précitée relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements contraint les autorités suisses de poursuite pénale à ne pas accorder aux autorités des pays partenaires un traitement moins favorable que celui réservé aux services partenaires nationaux⁴⁶. Dans le souci d'assurer la sécurité du droit, le législateur fédéral se doit non seulement de clarifier, sous l'angle de la systématique juridique, les règles de coopération internationales, mais encore d'engager les travaux pour fixer les principes essentiels de la coopération policière nationale qui doivent être respectés dans l'assistance administrative demandée et fournie par fedpol. Dans le cadre du titre *Coopération policière*, c'est ce que fait la Confédération, sans pour autant empiéter sur leur compétence de régler de manière autonome les échanges en matière d'assistance administrative de leurs corps de police dans la mesure où ceux-ci coopèrent entre eux ou directement avec les autorités partenaires étrangères.

La section 1 du chapitre 1 et la section 1 du chapitre 2 présentent les grands principes de la coopération policière que fedpol doit appliquer dans le cadre de l'entraide en matière d'informations qu'il reçoit et qu'il donne. Ces chapitres sont applicables aux échanges d'informations au niveau national et international avec fedpol. Dans les échanges au niveau international, en plus des règles précitées, il faut également respecter celles figurant à la section 2 du chapitre 1 et à la section 2 du chapitre 2. Enfin, les sections 3, 4, 5 et 6 du chapitre 2 contiennent des dispositions spéciales qu'il faut observer en matière d'assistance administrative dans le cadre de la coopération internationale mise en œuvre par Interpol, Europol et Schengen.

Comme les quatre titres précédents de la LPol, le titre 5 sur la coopération policière s'adresse à fedpol et ne concerne en principe pas d'autres organes fédéraux ou services cantonaux, mis à part le fait que dans leurs relations avec l'Office fédéral, ils doivent respecter des normes d'exécution uniformes. C'est déjà le cas aujourd'hui à propos des modalités de l'entraide en matière d'informations avec les services centraux de police judiciaire qui sont régies par la LOC et par les dispositions d'exécution y afférentes.

Par contre, cette limitation à fedpol ne s'applique pas à la simplification de l'échange d'informations avec les autorités des autres Etats Schengen conformément à la section 6 du chapitre 2. Lorsque l'AFD et de manière subsidiaire les cantons participent à l'échange simplifié d'informations avec les Etats Schengen, le chapitre

transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière (avec annexes)
(RS 0.360.349.1)

⁴⁵ Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne (JO 2006 L 386 du 29.12.2006, p. 89). Pour la Suisse, il s'agit d'un développement de l'acquis de Schengen au sens de l'art. 2, al. 3, de l'accord d'association à Schengen (FF 2004 6071).

⁴⁶ Cf. art. 3, al. 3, de la décision-cadre, ainsi que l'art. 6 LEIS

2 dans son entier vaut aussi pour eux⁴⁷. L'extension du champ d'application à d'autres organes est déjà prévue par le droit en vigueur (LEIS) et est ainsi définie de manière impérative par la décision-cadre de l'UE relative à la simplification de l'échange d'informations. De ce fait, les art. 58 à 68 du projet ne s'adressent pas uniquement à fedpol, mais à tous les destinataires de la disposition visés par la décision-cadre en tant qu'autorités de poursuite pénale de la Confédération, dont notamment l'AFD. Les cantons liés directement par la décision-cadre de l'EU restent cependant libres de légiférer en matière d'assistance administrative entre leur corps de police et les autorités de poursuite pénale des autres Etats Schengen et de transposer le contenu de la décision-cadre de manière autonome dans leur droit cantonal. Aucun canton n'a encore fait usage de cette possibilité qui existe déjà dans la perspective de l'entrée en vigueur de la LEIS le 1^{er} janvier 2010.

2.5.1 Chapitre 1 Coopération policière en général (art. 33 à 38)

Le *premier chapitre* donne une définition des formes de coopération et établit les grands principes que fedpol doit appliquer dans l'assistance administrative qu'il demande et fournit. La coopération nationale et certains aspects de la coopération internationale sont régis à la section 1 de ce chapitre; pour ce qui est de la coopération internationale, il convient de se reporter également à la section 2.

2.5.1.1 Section 1 Formes et instruments de coopération (art. 33 à 35)

La section 1 précise les notions et règle les instruments généraux de la coopération policière déterminants pour fedpol en matière d'assistance administrative nationale et internationale.

Art. 33 Formes de coopération

L'*al. 1* précise la portée de la notion de *coopération policière* telle qu'elle est régie au chapitre 5. La LPol régit l'assistance administrative *en matière de police*, et non l'*entraide administrative* ou la coopération entre les autorités dans l'absolu. L'assistance administrative en matière de police est donc limitée à l'*al. 1* aux formes de coopération qui servent à soutenir les tâches de police de sécurité ou de police judiciaire et qui ont lieu entre fedpol et les autres autorités et organes internationaux cités à l'*al. 1*; ces organes et autorités s'acquittent de ces tâches dans différents Etats ou différentes collectivités publiques ou à divers échelons d'une même collectivité publique. Sous réserve de dispositions spéciales dans la loi⁴⁸ ou du droit des traités internationaux, la définition des tâches de police de sécurité ou de police judiciaire est fondée sur l'art. 2 LPol. En outre, les tâches de police de sécurité et de police judiciaire assumées par fedpol lui-même sont régies aux titres 2 et 3 de la présente loi.

Ne sont pas concernées par la disposition relative à la coopération policière toutes les formes de coopération servant à l'administration directe des preuves dans des procédures en cours et qui ne sont donc pas soumises aux règles relatives à

⁴⁷ Cf. commentaire de l'art. 58

⁴⁸ Cf. art. 59 et 60 LPol

l'assistance administrative, mais à celles de l'entraide judiciaire ou du soutien policier de l'entraide judiciaire.

A l'échelon fédéral, l'office expressément cité à l'*al. 1* opère comme plate-forme centrale, mais pas unique, pour la coopération policière nationale et internationale. Ni la collaboration entre d'autres organes de la Confédération ayant des tâches comparables et avec leurs services partenaires en Suisse ou à l'étranger, ni la coopération entre les corps de police cantonaux ne sont affectées par cette règle.

L'*al. 2* présente les formes de collaboration communément regroupées sous le terme générique de coopération policière.

Il existe à l'heure actuelle un important échange de personnel, de matériel et de connaissances spécialisées entre les autorités de police, regroupé sous la notion de soutien policier simple tel qu'il figure à la *let. a*⁴⁹. Cette notion met bien en évidence que l'échange d'infrastructures et d'autres soutiens logistiques dépassant les limites de compétences entre différents services se déroule rapidement et de manière informelle au quotidien, sans impliquer, en principe, d'interventions dans des domaines protégés par les droits fondamentaux. Ce type de coopération n'appelle donc pas de réglementation supplémentaire à l'échelon législatif.

L'importance pratique du soutien policier simple peut être illustrée par l'Accord du 27 avril 1999 entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police (RS 0.360.136.1). Son art. 2 prévoit que les Etats contractants "procèdent, périodiquement et chaque fois que les circonstances l'exigent, à l'échange de points de la situation établis selon des critères précis" et "analysent ensemble, au moins une fois par année, les aspects saillants de la situation en matière de sécurité". Selon l'art. 13, en matière de formation et de perfectionnement, les Etats contractants collaborent en échangeant des programmes d'enseignement, en organisant en commun des séminaires de formation et de perfectionnement ainsi que des exercices transfrontaliers, et en permettant à des représentants de l'autre Etat contractant de participer à des cours de perfectionnement.

La coopération policière peut aussi inclure la fourniture d'un soutien policier standard au niveau national et international. Il s'agit alors d'actes de fait standardisés visant la réalisation des tâches de police quotidiennes pour une autorité non compétente sur un territoire donné, telles que les appréhensions ou les perquisitions selon la LUSC ou la réalisation d'une observation conformément à l'art. 13 LPol. L'expression passive de la forme de coopération établie à la *let. b*, soit le soutien policier standard, se traduit par le fait de tolérer ce type d'actions sur son territoire. Le cas de figure typique en est la poursuite. Ce type de soutien n'est autorisé que dans la mesure où les actes de fait à l'appui peuvent être réalisés par la police dans l'exercice de ses propres compétences. A titre d'exemple, citons l'observation de courte durée, déjà mentionnée, qui, en raison de la durée limitée de l'intervention et de sa délimitation à un lieu public, peut être demandée et réalisée de manière autonome entre autorités de police, et ce tant à l'échelle nationale qu'internationale⁵⁰. Les poursuites⁵¹ sont un autre exemple d'actions spontanées que

⁴⁹ Cf. Stephan BREITENMOSER, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold (éd.), *Ausländerrecht*, dans la série *Handbücher für die Anwaltspraxis*, vol. 8, Bâle/Genève/Munich 2002, 887; ou Günther MOKROS, in: Hans Liskén/Erhard Denninger (éd.), *Handbuch des Polizeirechts*, Munich 3^e édition, 2001, p. 43

⁵⁰ Cf. art. 13 LPol, art. 43, al. 3, CPP et art. 40 CAAS

⁵¹ Cf. art. 216 CPP ou art. 41 CAAS

la police réalise dans l'exercice de ses propres compétences, et ce bien que les actions de police standards, menées par des autorités démunies de compétence territoriale puissent aboutir en cas d'escalade à l'usage de la contrainte; étant donné la nature de cette mesure d'urgence, qui vise à faire appliquer le droit et n'a généralement pas pour objectif de mettre au jour des éléments dans le cadre d'une procédure pénale, l'action de police standard se déroule conformément aux normes définissant les tâches et les attributions relevant du droit de la police, et non du code de procédure pénale⁵². S'il y a péril en la demeure, l'autorité de police incompétente à raison du lieu peut même procéder à l'observation de courte durée ou à la poursuite sur un territoire étranger sans demande préalable.

Comptent également au nombre des mesures de soutien policier standard les mesures qui, selon le CPP, peuvent être ordonnées par la police dans l'exercice de ses compétences propres (art. 198, al. 1, let. c, CPP; il s'agit par ex. de pénétrer dans des locaux lorsqu'il y a péril en la demeure, comme le prévoit l'art. 213, al. 2, de l'appréhension et du droit de suite, comme le prévoient les art. 215 s., ou de l'arrestation provisoire, selon l'art. 217 CPP).

Par contre, si l'action des autorités de police sur un lieu où elles n'ont pas compétence territoriale vise la planification et la réalisation d'une mesure de contrainte procédurale, comme l'arrestation de l'auteur d'une infraction, il convient de demander les mesures de soutien faisant appel à la contrainte par le biais de l'entraide judiciaire tant dans le cadre national que dans le cadre international. En pareil cas, les organes de police sont en effet de simples organes d'exécution de la justice⁵³.

La *let. c* porte sur la forme de coopération la plus importante dans la pratique policière, aussi bien nationale qu'internationale, à savoir l'échange de données personnelles. Cette forme de coopération policière qui affecte le droit des citoyens à décider eux-mêmes des informations qu'ils souhaitent révéler est communément appelée *entraide en matière d'informations de police*⁵⁴.

L'entraide en matière d'informations de police porte sur des données *personnelles* au sens de la législation suisse sur la protection des données, qui couvre toutes les informations se rapportant à une personne physique ou à une personne morale identifiée ou identifiable⁵⁵. Par conséquent, des données sensibles et des profils de la personnalité peuvent aussi être échangés dans le cadre de l'entraide en matière d'informations de police⁵⁶.

⁵² Exception faite des situations où le règlement sur l'entraide administrative prévoit que, dans certains cas d'espèce, les normes définissant les attributions dans le droit de la procédure pénale sont applicables par analogie, comme le prévoit le droit allemand (cf. Günther Mokros op. cit., O 47).

⁵³ L'art. 75a EIMP, ainsi que les art. 39, al. 1, et 43, al. 3, CPP excluent l'entraide administrative directe en matière de police dès que la réalisation d'une requête appelle une mesure de contrainte procédurale. Cf. LOBSIGER Adrian, *polizeiliche Amtshilfe und Schengen*, in: Stephan Breitenmoser / Sabine Gless / Otto Lagodny (éd.), *Schengen in der Praxis*, Bâle 2009.

⁵⁴ Erhard DENNINGER op. cit., cons. 214. Le terme allemand de "polizeiliche Amtshilfe" (assistance ou entraide administrative en matière de police), également employé pour décrire l'entraide en matière d'informations de police, présente l'inconvénient d'être régulièrement utilisé dans divers ouvrages comme terme générique regroupant toutes les formes de coopération en matière de police, ce qui entraîne nécessairement une certaine confusion.

⁵⁵ Cf. art. 3, let. a et b, LPD (RS 235.1)

⁵⁶ Cf. art. 3, let. c et d, LPD

Art. 34 Bureaux de coopération

En application des accords bilatéraux en matière de police conclus avec la France (RS 0.360.349.1) et l'Italie (RS 0.360.454.1), la Confédération et les cantons exploitent deux centres de coopération policière et douanière (CCPD) à Genève et à Chiasso, en partenariat avec les autorités françaises et italiennes. Les CCPD soutiennent l'échange d'informations. Ils coordonnent les mesures de surveillance communes dans la région frontalière et préparent et soutiennent les interventions transfrontalières. Les CCPD accueillent des représentants de toutes sortes d'autorités de police et de douane des pays participants, dont des collaborateurs de fedpol. Les frais d'exploitation des CCPD sont pris en charge pour moitié par la Suisse et pour moitié par la France, respectivement par l'Italie. Les deux tiers des coûts assumés par la Suisse le sont par la Confédération, le tiers restant étant à la charge des cantons. Il n'est pas exclu que l'on crée d'autres CCPD, bureaux de coopération ou établissements similaires. Les bases légales requises existent actuellement avec la France, l'Italie et l'Allemagne.

Art. 35 Attachés de police

La norme relative à l'engagement d'agents de liaison reprise de la loi sur les offices centraux (art. 5 LOC) a été sortie du contexte exclusif des tâches incombant aux offices centraux et incluse dans le titre 5 du projet LPol. Cette approche permet de tenir compte du fait que les tâches assumées par les attachés de police pour fedpol, en tant qu'office central, ne se limitent plus au domaine spécifique de la répression. Les attachés travaillent aujourd'hui pour l'ensemble de l'office et représentent en outre à l'étranger toutes les autorités de police et de poursuite pénale nationales, ainsi que le DFJP. Dans le cadre de la mise à jour du droit en vigueur sous l'angle de la systématique du droit, cette disposition a été adaptée quant au fond à la situation effective.

La dénomination de ces agents de police détachés à l'étranger, par exemple, a été adaptée: étant annoncés à l'Etat de résidence comme attachés de l'Ambassade de Suisse, la dénomination "agents de liaison" employée jusque-là pour cette fonction a été abandonnée au profit d'"attachés de police". Ainsi, l'intitulé de la fonction reflète directement le statut diplomatique.

L'*al. 1*, qui fixe le principe du détachement des attachés de police, est conforme à la LOC en vigueur (art. 5, al. 1, phrase 1, LOC). Il a uniquement été modifié quant au fond pour tenir compte de l'élargissement du champ d'activités précité: les attachés de police n'agissent donc plus seulement dans le cadre des domaines d'infractions ressortissant aux offices centraux, mais également afin de prévenir et de clarifier des infractions relevant de la compétence cantonale.

La première phrase de l'*al. 2*, qui prévoit que les attachés de police peuvent également agir pour le compte des autorités de poursuite pénale de l'Etat de résidence, est conforme au droit en vigueur (art. 5, al. 2, LOC). Le soutien de la représentation suisse à l'étranger pour les questions de sécurité compte également au nombre des tâches des attachés de police. Il s'agit d'une part de la sécurité de l'infrastructure de la mission et, d'autre part, de la protection des données personnelles traitées par les autorités et du traitement conforme au droit des informations sensibles ou protégées. Cette tâche importante figure dorénavant dans la loi de manière explicite.

Autre nouveauté, l'inscription, à l'échelon de la loi (*al. 3*), du rôle des attachés de police en tant que représentants du DFJP et des autorités suisses de police et de poursuite pénale. Cette tâche était jusque-là partiellement réglée au niveau de l'ordonnance (art. 8, al. 2, let. a, de l'ordonnance concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police; RS 360.1).

La modification de fond à l'*al. 4*, qui établit que le Conseil fédéral n'a plus à convenir avec l'Etat de résidence des détails de l'engagement, mais seulement à les définir, permet de tenir compte du fait qu'en pratique, la conclusion d'une convention de ce type est rarissime. L'accord avec l'Etat de résidence est généralement moins formel et se fait, par exemple, sous forme d'échange de notes. L'*al. 4* correspond par ailleurs à l'art. 5, al. 4, de la LOC en vigueur.

La première phrase de l'*al. 5*, qui prescrit que le Conseil fédéral est habilité à convenir, avec les autorités étrangères compétentes, de l'établissement des agents de liaison étrangers en Suisse, est reprise du droit en vigueur (art. 5, al. 4, LOC). La deuxième phrase de l'alinéa précise que la prise en charge des agents de police étrangers incombe à fedpol.

2.5.1.2 Section 2 Principes de la coopération policière internationale (art. 36 à 38)

La section 2 établit des principes complémentaires à ceux de la section 1, mais concernant uniquement l'assistance internationale en matière de police et fedpol.

Art. 36 Sources juridiques de la coopération policière internationale

L'*al. 1* renvoie aux sources juridiques qui fondent l'obligation de coopération policière internationale.

Sur le plan national, les autorités de police de la Confédération et des cantons s'accordent l'assistance administrative conformément à l'art. 44, al. 2, Cst. et à des dispositions spéciales figurant dans des lois fédérales. En vertu de l'art. 14 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1), qui s'applique à l'ensemble de l'administration fédérale, les organes de police de la Confédération sont tenus de s'entraider dans l'accomplissement de leurs tâches.

Au niveau *international*, c'est-à-dire dans les relations avec des autorités de police étrangères, seul un accord peut être juridiquement contraignant s'agissant de l'obligation de coopérer. La LPol en elle-même ne justifie donc pas d'obligation de ce type. Par contre, elle concrétise les modalités de la mise en œuvre intérieure d'obligations de droit international comme le faisait déjà la LEIS à remplacer; en effet, la LEIS règle la mise en œuvre de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale des Etats Schengen, qui revêt un caractère contraignant pour la Suisse. En l'absence d'obligation de coopérer convenue par voie d'accord, la coopération avec les organes de police étrangers se fait en principe uniquement sur une base de *réciprocité*.

Le principe de réciprocité est "*un principe général du droit international public qui permet à un Etat de faire dépendre son comportement vis-à-vis d'un autre Etat du fait que ce dernier adopte le même comportement envers lui lors d'une situation*

*comparable*⁵⁷. En sa qualité de principe général, il s'applique aussi bien à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (cf. art. 8 EIMP) qu'à la coopération policière internationale. La Suisse ne requiert toutefois la réciprocité que sur le principe. Les motifs énumérés à l'art. 8, al. 2, EIMP justifiant le rejet de la réciprocité dans des cas particuliers (nécessité du soutien pour lutter contre certaines formes d'infractions, amélioration de la situation de la personne poursuivie ou de ses chances de reclassement social, élucidation d'un acte dirigé contre un citoyen suisse) peuvent aisément être transposés de l'entraide judiciaire à la coopération policière.

L'al. 2 renferme une réserve générale en faveur d'un accord de droit international plus favorable ou plus large si cet accord simplifie ou accélère la coopération policière internationale.

Art. 37 Relation avec l'entraide judiciaire

Les Etats de droit d'Europe continentale limitent les tâches de la police à la prévention directe des menaces ainsi qu'à l'élucidation et à la poursuite initiales des infractions. Avec sa première intervention, la police doit préparer le traitement procédural ultérieur par les organes de l'administration ou de la justice sans pour autant en préjuger. Ce mécanisme de l'Etat de droit implique que la *coopération policière internationale* doit être axée sur l'ouverture ou l'avancement de procédures ultérieures et non pas sur des actions procédurales à vocation probatoire⁵⁸. Pour les actions menées à titre de soutien qui visent l'administration immédiate des preuves dans des procédures déjà en cours ou ne peuvent être menées qu'avec usage ou menace de contrainte, les règles de l'*entraide judiciaire* internationale doivent être réservées (cf. aux art. 41 et 48 les motifs de refus correspondant à la réserve de l'art. 37).

Art. 38 Soutien policier international

L'*art. 38* règle un aspect partiel du soutien policier international au sens de l'art. 33, al. 2, let. b, dans la mesure où il prescrit que les demandes d'autorités étrangères en matière de police portant sur l'observation transfrontalière, les livraisons surveillées (cas spécial de l'observation) et la poursuite doivent être adressées à fedpol.

Cette disposition se rapporte par conséquent aux demandes que la police peut déposer ou réaliser en compétence propre en vertu de la LPol, du CPP du 5 octobre 2007 (FF 2007 6583, projet sujet au référendum) ou d'un accord international. Elle ne couvre donc pas les demandes réalisées directement entre les autorités d'exécution de l'entraide judiciaire. De même, elle ne régit pas les pouvoirs de disposition des autorités judiciaires. Pour cette raison, l'art. 38 ne s'exprime que sur la réception et sur la transmission de demandes étrangères concernant les livraisons surveillées, et pas sur leur autorisation.

Ces trois mesures sont déjà réglées dans des accords bilatéraux ou multilatéraux. Il s'agit en premier lieu des accords de police bilatéraux avec les pays limitrophes ainsi que de la CAAS et de ses développements. Les bases légales citées sont directement

⁵⁷ Cf. ATF 110 Ib 173, 176, cons. 3 a

⁵⁸ Cf. BREITENMOSER Stephan, Neuere Rechtsentwicklungen in der Bereichen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: Ehrenzeller Bernhard (éd.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, Uni St-Gall 2005, p. 14

applicables et forment la base de la coopération internationale dans ce domaine complexe.

Dans la législation fédérale en matière de police, il manquait cependant la fonction de fedpol en tant que "guichet" central pour les demandes, émanant de Suisse ou de l'étranger, relatives à l'observation transfrontalière ou à la livraison surveillée (*al. 1*), les règles quant aux attributions de fedpol concernant la décision relative à l'autorisation d'une observation étrangère (*al. 2*), ainsi que sa mission en tant que service chargé de l'information et de la vérification en cas de poursuite transfrontalière menée par des agents étrangers (*al. 3*).

L'art. 38 reflète la pratique actuelle en matière de coopération, tant à l'intérieur de la Suisse que dans les relations de notre pays avec l'étranger. La réglementation en vertu de l'art. 38 est soumise à la réserve générale des réglementations spéciales figurant dans les conventions internationales tel que le prévoit l'art. 36, al. 2, LPol. Ainsi, conformément à l'accord de police bilatéral avec l'Allemagne, c'est l'autorité cantonale qui agit en tant que service chargé de l'information en cas de poursuite transfrontalière.

2.5.2 Chapitre 2 Entraide en matière d'informations de police en particulier (art. 39 à 68)

Le *deuxième chapitre* porte sur la forme de coopération nationale et internationale qui, en pratique, est la plus importante entre autorités de police, à savoir *l'entraide en matière d'informations de police*. Cette forme de coopération mise en place par l'art. 33, al. 2, let. c, a pour objet les *données à caractère personnel* au sens de la législation suisse sur la protection des données qui couvre toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale, identifiée ou identifiable. Par conséquent, les *données sensibles* et les *profils de la personnalité* peuvent également être échangés dans le cadre de l'entraide en matière d'informations de police⁵⁹.

Comme mentionné plus haut⁶⁰, les tâches autonomes de la police se limitent à prévenir directement les menaces, ainsi qu'à procéder à la première élucidation et à la poursuite d'infractions. L'action de la police doit préparer le traitement ultérieur des dossiers par les organes administratifs ou judiciaires conformément aux procédures, sans toutefois préjuger de leurs résultats. L'entraide en matière d'informations de police ne peut donc que consister en un échange d'informations visant le soutien réciproque dans l'accomplissement de ces tâches de police préparatoires. Les informations qui seraient directement utilisées dans le cadre d'une procédure probatoire ne peuvent donc pas être échangées dans le cadre de l'entraide autonome entre autorités de police. Il en va de même des données qui ne peuvent être obtenues qu'après recours à la contrainte procédurale, qui relève de la compétence des autorités judiciaires ou de justice administrative. Si le recours à la contrainte procédurale s'impose aux fins de la communication des données, les informations ainsi communiquées devront par la suite toujours être communiquées par la voie de *l'entraide judiciaire*.

En tant que *traitement de données à caractère personnel non judiciaire*, l'entraide en matière d'informations de police est soumise à la législation générale sur la

⁵⁹ Cf. commentaire de l'art. 33, al. 2, let. c

⁶⁰ Cf. commentaire de l'art. 2

protection des données et aux principes qui en procèdent pour le traitement des informations, à savoir: nécessité, véracité, sécurité et affectation à un usage déterminé. Ce cadre légal global, qui demeure déterminant même en marge d'éventuelles réglementations spéciales sur l'assistance administrative⁶¹, est néanmoins spécifiquement arrêté à l'art. 104 LPol. Du fait que les organes de contrôle de la protection des données engagent la police à régulièrement mettre à jour les données employées pour l'entraide en matière d'informations de police, ils contribuent grandement à la qualité de ces informations. Mais l'actualisation des données ne s'impose pas seulement en raison de la responsabilité vis-à-vis des organes de la protection des données, elle permet aussi d'éliminer les données non pertinentes ou erronées, qui, en plus d'affecter les droits des personnes concernées, sont préjudiciables à l'efficacité de l'entraide en matière d'informations de police. Il en découle que les intérêts de la police et de la protection des données sont loin d'être antinomiques, mais concordent.

Sur le plan national, les autorités de police de la Confédération et des cantons ont toujours plus souvent recours aux systèmes en ligne pour comparer leurs banques de données personnelles, si bien que les contacts écrits ou oraux pour, le cas échéant, compléter ou interpréter les informations obtenues en ligne sont moins fréquents, mais pas totalement inexistantes. Dans le contexte international, en revanche, les autorités de police suisses communiquent généralement encore par écrit avec les services de police étrangers dans le cadre de demandes ponctuelles relevant de l'entraide classique en matière d'informations de police. Depuis l'adhésion à la CAAS, la Suisse échange toutefois aussi des informations de police en ligne avec les pays membres de l'espace Schengen (cf. titre 6).

2.5.2.1 Section 1 Dispositions générales (art. 39 à 44)

Cette *première section* règle les principes à respecter s'agissant de l'entraide en matière d'informations de police demandée ou fournie par fedpol tant au niveau national qu'au niveau international.

Art. 39 *Entraide en matière d'informations*

L'al. 1 concentre l'entraide en matière d'informations de police demandée et fournie par fedpol conformément à l'art. 33 sur les données personnelles *dont disposent* les autorités suisses et étrangères chargées de tâches de police de sécurité ou de police judiciaire.

Cette formulation des données personnelles *disponibles*, qui figure déjà à l'art. 2, al. 1, LEIS concrétise le *principe de disponibilité*, qui existe de facto depuis toujours entre les organes de police de la Confédération et des cantons, un principe auquel ils sont également tenus avec leurs services partenaires dans l'espace Schengen depuis que la Suisse a adhéré à Schengen⁶². Conformément à ce principe, fedpol, en tant que centre névralgique des informations en matière de police en Suisse, échange avec les autorités de police de sécurité et de police judiciaire de Suisse et de l'étranger toutes les données à caractère personnel dont ils *disposent*.

⁶¹ D'après BREITENMOSER en référence à l'ATF 126 II 126, in: SCHWEIZER (éd.), Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR vol. III/1, G ch. marg. 58

⁶² Concernant l'échange d'informations entre autorités de poursuite pénale dans l'espace Schengen, cf. commentaire de l'art. 55

Les données *disponibles* auprès de fedpol sont définies dans les bases légales formelles dont le droit sur la protection des données de la Confédération et des cantons, expressément cité à l'*al.* 2, fait dépendre le traitement et par conséquent la transmission de données personnelles⁶³ par les autorités de police⁶⁴. Les prescriptions fondamentales régissant le traitement et la transmission de données personnelles par les services centraux de police judiciaire figurent à l'art. 18 s. du présent projet.

Selon les prescriptions spéciales du droit fédéral régissant le traitement, on considère aussi comme *disponibles* les informations se trouvant dans les importantes banques de données à caractère personnel sur support électronique que fedpol exploite dans le cadre du traitement des affaires et des dossiers selon les art. 69 et 89, qui consignent les procédures de traitement des données par la police pour lesquelles aucun autre système de traitement des données n'est prévu par des lois spéciales. Sous réserve de dispositions spéciales, l'échange d'informations personnelles avec d'autres services de police, ou plutôt l'entraide en matière d'informations elle-même, est également saisie dans ces systèmes électroniques, afin que l'on puisse vérifier la date et la nature des informations qui ont été communiquées ou demandées sur une personne donnée⁶⁵. La disponibilité et l'échange de données personnelles sont donc interdépendants.

Fedpol traite une série d'autres catégories de données dans des banques spéciales, visées au titre 6 LPol:

Conformément à l'art. 81 LPol, il exploite dans le *Système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale* les informations liées à l'entraide en matière d'informations dans le contexte international et national qu'il échange avec les autorités de police centrales d'autres collectivités publiques suisses ou étrangères en sa qualité de service central de police judiciaire ou par le biais d'Interpol, d'Europol et de Schengen. Le système d'information visé à l'art. 81 se distingue des banques de données visées aux art. 79 et 80 LPol; fedpol exploite ce système en sa compétence propre pour gérer les informations nécessaires à la réalisation des *attributions primaires de poursuite pénale* qui lui incombent en tant qu'organe de police judiciaire de la Confédération.

Parmi les données personnelles placées sous l'autorité de la police figurent les banques de données, servant à l'identification des personnes, rassemblant des données signalétiques utilisées dans le cadre de poursuites pénales et de la recherche de personnes disparues. Selon l'art. 83 LPol, les informations saisies dans la banque de données pertinente de la Confédération sont relatives à l'identité de la personne ayant fait l'objet du relevé signalétique et au motif de sa présence dans la banque. La banque contient également des traces relevées sur le lieu de l'infraction, comme des profils d'ADN ou des empreintes digitales qui, souvent, ne peuvent être attribuées à une personne qu'à un stade ultérieur.

Viennent s'y ajouter *les banques de données dédiées à la recherche*, lesquelles servent à rechercher les inconnus, les prévenus, les témoins et les personnes disparues ainsi que les instruments utilisés pour le délit et le butin. En collaboration avec d'autres autorités de la Confédération et des cantons, l'office exploite le

⁶³ Cf. à l'art. 3, let. e, LPD, la communication ou transmission de données personnelles figure sous la notion générale de traitement

⁶⁴ Cf. les art. 17 et 19 LPD

⁶⁵ Cf. art. 71

système de recherches informatisées de police RIPOL, visé à l'art. 86 LPol, ainsi que la partie nationale du Système d'information Schengen SIS, visé à l'art 87 LPol, afin de soutenir la réalisation des tâches précitées.

L'*index national de police*, visé à l'art. 88 LPol, regroupe toutes les applications de police dont l'exploitation incombe aux services de police de la Confédération et des cantons. Les centrales d'engagement de la police de la Confédération et des cantons peuvent en tout temps contrôler si une personne donnée figure dans l'une de ces applications et, le cas échéant, dans laquelle.

Les données personnelles sont également considérées comme étant disponibles lorsque l'autorité de police fournissant les informations n'en est pas propriétaire, mais peut sans autre se procurer ces informations auprès des propriétaires privés ou publics qui les détiennent⁶⁶. C'est par exemple le cas lorsque la police peut directement accéder, par le biais d'un accès en ligne, à une banque de données gérée par d'autres autorités. A titre d'illustration, on peut citer l'accès en ligne de fedpol au casier judiciaire informatisé géré par l'OFJ, VOSTRA⁶⁷. Cette forme indirecte de disponibilité existe également lorsque le législateur a contraint ou autorisé les propriétaires privés ou publics des données à coopérer avec la police dans le cadre de l'entraide en matière d'informations. En vertu de l'art. 18 LPol, sont notamment obligés de collaborer avec fedpol en matière d'informations, les organes de surveillance des frontières et les douanes, les autorités de police des étrangers ainsi que les contrôles des habitants et les autres registres publics. De manière générale, les privés ne sont pas tenus de collaborer à l'entraide en matière d'informations du fait du droit en matière de police.

Les organes de l'Autorité de surveillance des marchés financiers⁶⁸ sont autorisés à fournir une entraide en matière d'informations à fedpol, tout comme une série d'autres autorités, mais également des organisations non étatiques qui œuvrent en faveur de la lutte contre les formes d'exploitation sexuelle⁶⁹. Sans autorisation légale spéciale explicite, les privés ne peuvent communiquer à la police des informations personnelles que lorsque les violations des droits de la personnalité que cette communication implique se justifient par la présence d'un consentement ou d'un intérêt public ou privé prépondérant⁷⁰.

L'al. 2 de l'art. 39 précise que la transmission de données personnelles dans le cadre de l'entraide en matière d'informations de police est, en raison de son caractère non judiciaire, soumise au droit fédéral et cantonal général en matière de protection des données et aux principes qui régissent le traitement des données qui en découlent, tels que la nécessité, la véracité, la sécurité et la proportionnalité. L'entraide en matière d'informations de police est de ce fait également soumise à la surveillance des organes de contrôle de la protection des données. Ces organes veillent à ce que l'entraide en matière d'informations de police se déroule conformément aux

⁶⁶ Cf. ZURKINDEN et le renvoi à l'ATF 133 IV 271, cons. 2.5 (Pra 97, n° 59, 2008)

⁶⁷ Cf. art. 367, al. 2, let. c, CP et art. 21 de l'ordonnance sur le casier judiciaire (RS 331), qui prévoit que la PJF peut, par le biais d'Interpol, échanger avec des services de police étrangers, des informations issues du casier judiciaire à des fins d'entraide administrative.

⁶⁸ En vertu de l'art. 3, al. 2, LEIS, l'Autorité de surveillance des marchés financiers et les autorités fiscales sont exclues du champ d'application de l'entraide simplifiée en matière d'informations Schengen.

⁶⁹ Cf. jusqu'à présent l'art. 6 de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police, RS 360.1

⁷⁰ Art. 12, al. 2, let. c, en rel. avec l'art. 13 LPD

principes de traitement mentionnés, ce qui nécessite que les données des fichiers de police soient actualisées, c'est-à-dire que les données incomplètes soient corrigées et que les données personnelles devenues inutiles soient effacées. Par ailleurs, toute personne est en droit d'être informée de la transmission de données qui la concernent.

Art. 40 Restrictions d'utilisation

Le principe de finalité de l'entraide en matière d'informations, établi aux art. 33, al. 1 et 39, al. 1, LPol, est à la base des restrictions d'utilisation et des motifs de refus des art. 40 et 41. La finalité, applicable aussi à l'entraide judiciaire⁷¹, est déjà énoncée dans de nombreuses dispositions⁷² du droit en vigueur et signifie que l'entraide en matière d'informations de police est uniquement autorisée dans le cadre des tâches *de police de sécurité et de police judiciaire* des organes de police impliqués dans l'échange d'informations.

Les informations échangées peuvent donc être utilisées pour engager des procédures ou pour soutenir celles-ci, mais ne peuvent pas servir de moyen de preuve direct dans une procédure judiciaire en cours. Les informations nécessaires comme preuves directes doivent être demandées par les autorités judiciaires par la voie de l'entraide judiciaire, après l'ouverture formelle de la procédure.

Au vu de ce qui précède, l'*art. 40* garantit également que, si nécessaire, fedpol assortisse d'une réserve les données mises à disposition dans le cadre de l'entraide en matière d'informations de police indiquant que ces données ne peuvent être utilisées comme élément de preuve dans le cadre d'une procédure pénale qu'avec l'approbation d'une autorité judiciaire⁷³.

Cette restriction d'utilisation est donc réglée dans les dispositions générales sur l'entraide en matière d'informations de police, car fedpol, en tant qu'autorité requise, doit respecter cette restriction dans ses échanges au niveau national et international. Cela s'applique d'autant plus que fedpol ne peut invoquer cette restriction d'utilisation, qui figure déjà dans la LEIS⁷⁴, que si celle-ci est aussi applicable au niveau national⁷⁵.

Art. 41 Motifs de refus

Cette disposition contient une liste exhaustive des motifs qui, selon *les cas d'espèce*, permettent ou enjoignent de refuser, intégralement ou partiellement, la réponse à une demande d'informations. L'évaluation des motifs de refus se fait sur la base des

⁷¹ Cf. art. 67, al. 1, EIMP et art. 34, al. 1, let. a, OEIMP

⁷² Il figure à l'art. 7, al. 4, phrase 2, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police, RS 360.1 (sur les plans national et international), à l'art. 10, al. 2, de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 concernant le Bureau central national Interpol Bern (RS 351.21), à l'art. 26 de l'Accord du 27 avril 1999 entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police (RS 0.360.136.1) et à l'art. 12 LEIS.

⁷³ Cf. art. 39, al. 2, CAAS et art. 3, al. 4 de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne

⁷⁴ Cf. art. 9, al. 4, et art. 12, al. 2, let. c

⁷⁵ Cf. art. 3, al. 3, de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne et art. 6 LEIS

informations que contient la demande d'entraide (en matière d'information), y compris une description des faits⁷⁶.

Ces refus et ces restrictions font aussi partie des dispositions générales de l'entraide en matière d'informations; en effet, fedpol se doit de les respecter en tant qu'autorité requise dans ses échanges au niveau national et international. Là aussi, fedpol ne peut invoquer, à l'égard des autorités d'autres Etats Schengen, les motifs déjà établis par l'art. 12 LEIS que s'ils sont applicables au niveau national⁷⁷.

Les motifs de refus facultatifs énoncés à l'*al. 1* sont de nature factuelle et laissent à fedpol (autorité recevant la demande d'information) une certaine *latitude d'appréciation*, dans la mesure où fedpol est libre de refuser partiellement ou intégralement l'échange d'informations.

Selon la *let. a*, l'office peut refuser l'échange d'informations si celui-ci risque de porter atteinte à des intérêts prépondérants en matière de sécurité nationale. Ce motif de refus (qui peut notamment aussi être invoqué face à des autorités partenaires de l'espace Schengen)⁷⁸ est prévu uniquement pour les cas de conflits d'intérêts extraordinaires qui touchent à des intérêts suprêmes de la Suisse.

La *let. b* prévoit qu'un rejet peut être motivé par le fait que la fourniture des informations requises mettrait en danger des enquêtes en cours ou la sécurité de personnes. Dans le premier cas de figure, la fourniture des informations personnelles demandées sera généralement refusée dès le stade de la demande d'autorisation qui doit être présentée à l'autorité judiciaire (art. 41, al. 2, let. b), compétente pour l'enquête. Dans le second cas de figure, l'entraide en matière d'informations doit être suspendue au moins tant que la personne est en danger.

Selon la *let. c*, les demandes peuvent être refusées si les informations qui en font l'objet sont manifestement sans rapport avec les objectifs motivant la demande ou qu'elles ne semblent pas utiles, nécessaires ou pertinentes en l'espèce. Ce motif de refus peut être avancé pour les demandes ayant trait à des affaires de peu d'importance qui ne justifient pas l'investissement nécessaire à leur traitement. Le motif de refus selon la *let. c* se révèle toutefois nettement plus important lorsqu'il est considéré en relation avec l'application des spécifications que doivent contenir les demandes d'informations en vertu de l'*art. 42*: s'il n'est pas possible de déterminer clairement, sur la base de ces demandes, de quelle manière les informations personnelles demandées sont liées à des motifs relevant de la police de sécurité ou de la police judiciaire, comme le prescrit la LPol, l'autorité contactée peut rejeter la demande en vertu de l'art. 42, al. 2, ou demander un complément d'informations. Elle refusera de communiquer des données personnelles s'il apparaît que celles-ci seront utilisées à des fins autres que les tâches de police de sécurité ou de police judiciaire prévues par la LPol, sauf si des dispositions légales spéciales prévoient expressément le soutien de ces objectifs qui ne sont pas de nature policière.

Les trois motifs de refus énoncés à l'*al. 2* sont contraignants. Dans les relations directes avec les autorités d'autres Etats Schengen, ils doivent aussi être respectés impérativement par les corps de police cantonaux en raison de la réserve relative à la

⁷⁶ Cf. art. 42, al. 2, LPol

⁷⁷ Cf. art. 3, al. 3, de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union

⁷⁸ Cf. art. 12, al. 1, let. a, LEIS

loi sur l'entraide pénale figurant à l'art. 37 et de la force dérogatoire du droit fédéral qui en découle.

La *let. a* interdit la transmission d'informations lorsqu'il est à craindre qu'une autorité judiciaire utilise directement l'information comme élément de preuve au mépris de la réserve d'approbation figurant à l'art. 40.

La *let. b* proscrit l'échange d'informations personnelles lorsqu'elles ne devraient encore être transmises qu'en vertu de la *contrainte procédurale*, qui, à son tour, ne peut être ordonnée que par des autorités judiciaires ou des autorités de justice administrative. Cette interdiction de transmission, déjà présente dans l'art. 75a EIMP et l'art. 3 LEIS⁷⁹, empêche que la protection juridique à laquelle les parties ont droit dans le cadre de l'obtention d'informations par voie d'entraide judiciaire ne soit contournée.

Sont assimilées à la *contrainte procédurale* les mesures de contrainte possibles selon la législation en matière de police et de procédure pénale (*let. c*). Les dispositions générales figurant aux art. 39 à 44 du projet de loi se référant exclusivement à l'entraide en matière d'informations de police, la mention de la *contrainte policière* en tant que motif de refus n'exclut en aucun cas le soutien policier standard, lequel constitue un type de coopération policière qu'il s'agit de distinguer de l'entraide en matière d'informations.

Il faut par contre diriger vers l'*entraide judiciaire* les demandes de transmission ou d'obtention de données personnelles qui ne sont pas disponibles pour le service partenaire requis, par exemple la consultation de dossiers de procédure ou la production d'informations visant à être utilisées dans le cadre d'une procédure pénale en cours. Il en va de même des informations, également mentionnées expressément à la *let. b*, qui sont protégées par une *obligation légale de garder le secret ou par une interdiction légale de communiquer les données* si le service de police à qui est parvenue la demande d'information n'a pas compétence pour lever cette interdiction. C'est notamment le cas lorsqu'une information relève du secret bancaire, du secret professionnel des avocats ou du secret de fabrication. Cela vaut en particulier pour les données fiscales dont les autorités chargées des tâches générales de police ne disposent pas d'ailleurs pas en général. Les éventuelles dispositions dérogeant à ces motifs de refus qui règlent l'entraide en matière d'informations à des fins non policières entre autorités qui ont d'autres tâches demeurent réservées⁸⁰.

Selon l'art. 43, al. 4, le refus ou la restriction de l'entraide en matière d'informations doivent se fonder sur cette base.

Art. 42 Demandes

L'al.1 établit que fedpol présente une demande pour obtenir des informations en matière de police et, inversement, que ses partenaires en Suisse et à l'étranger en font autant.

L'al. 2 énonce les modalités que fedpol devra dorénavant respecter pour la formulation de ses demandes; ces modalités sont également énoncées à l'art. 8, al. 1,

⁷⁹ Cf. art. 13 LOC

⁸⁰ Cf. entre autres l'art. 18a, al. 2, LPol

LEIS. Fedpol ne traite par ailleurs les demandes qui lui parviennent que si elles répondent à ces mêmes exigences⁸¹:

Selon la *let. a*, l'autorité demandant l'entraide en matière d'informations de police doit décrire son service de manière suffisamment concrète pour que le service requis puisse déterminer s'il s'agit d'une autorité de police ayant des tâches de police de sécurité et/ou de police judiciaire au sens des art. 33, al. 1, et 39 LPol, ou s'il s'agit d'une autorité tierce.

Les *let. b et d* requièrent que la demande de transmission de données personnelles précise les principaux éléments des faits; cette précision doit permettre de déterminer un cercle suffisamment délimitable de personnes pouvant être concernées par les informations demandées. La restriction à un cas individuel ("données requises dans le cas d'espèce") s'impose notamment pour que l'autorité recevant la demande puisse s'assurer que celle-ci repose effectivement sur l'un des objectifs de police exigés par la LPol, à savoir la prévention des risques pour la sécurité publique, l'élimination des perturbations ainsi que l'élucidation et la poursuite d'infractions.

De par le fait qu'elle se rapporte à un cas individuel et de par son caractère personnel, l'entraide en matière d'informations de police se distingue de la forme de coopération qu'est le soutien policier simple, dans le cadre duquel les services s'échangent des informations générales, des analyses ou des évaluations. Dans le cadre de l'entraide en matière d'informations de police, les demandes formulées de manière générale sont à bannir. Des demandes d'informations sur tous les habitants d'un village ou d'un quartier ou encore sur tous les clients d'une entreprise donnée, par exemple, seraient à rejeter en vertu de l'art. 41, al. 2, car les informations demandées ne sont manifestement pas utiles pour atteindre les objectifs policiers pouvant être invoqués dans le cadre d'une telle recherche.

La présentation du motif de la demande, requise par la *let. c*, fournit à l'autorité recevant la demande une autre information importante pour s'assurer que les informations requises sont effectivement nécessaires à la réalisation des objectifs de police énoncés à l'art. 32, al. 1, et à l'art. 39, al. 1, et que la loi ne risque pas d'être détournée.

Plus les faits sont décrits précisément dans la demande, plus l'autorité à laquelle elle est adressée peut cibler sa réponse afin qu'elle soit la plus pertinente possible. Selon la *let. d*, les demandes devraient donc en principe être assorties d'une motivation présentant l'objectif de police de sécurité ou l'objectif de police judiciaire que l'autorité requérante cherche à atteindre par le biais des informations demandées. Pour les demandes dont le motif relève de la police judiciaire, il convient donc d'exiger qu'elles exposent avec suffisamment de clarté la date et le lieu où l'infraction supposée a été commise et dans quelle mesure les informations personnelles demandées pourraient contribuer à élucider l'affaire⁸². La description des faits requise par la *let. d* ne doit pas nécessairement être exhaustive. Il s'agit principalement de faire en sorte que l'autorité destinataire de la demande soit en

⁸¹ Les dispositions spéciales relevant du droit national ou du droit international sont réservées.

⁸² Fedpol est déjà soumis à l'obligation de justifier ses demandes d'entraide en matière d'informations en vertu de l'art. 4, al. 4, phrase 1, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police (RS 360.1).

mesure de déterminer s'il existe un motif de refus⁸³. Les descriptions détaillées ne sont notamment pas nécessaires en cas d'infractions fréquentes, tels que le vol de voiture; en pareil cas, les informations sur les détenteurs des véhicules sont en effet échangées de manière courante.

Si un cas donné exige de respecter certaines conditions, celles-ci doivent, selon la *let. e*, figurer dans la demande elle-même. La *let. f* établit la même règle pour les indications relatives à un traitement urgent.

En précisant que les demandes doivent être présentées par écrit, l'*al. 3* répond à l'exigence générale selon laquelle la réalisation des tâches de police doit être documentée (cf. *art. 103*). S'il y a péril en la demeure, la demande peut être transmise par oral, puis par écrit dans les meilleurs délais.

Art. 43 Traitement des demandes

Cette disposition édicte des principes relatifs à la procédure que fedpol doit suivre pour le traitement des demandes.

L'*al. 1* exige que fedpol transmette d'office les demandes pour lesquelles il n'est pas compétent à l'autorité qui l'est. Ce principe est déjà énoncé de manière générale dans les accords de police bilatéraux⁸⁴ et à l'*art. 9, al. 2, LEIS*.

L'*al. 2* prévoit que fedpol tienne compte des conditions fixées par les services requérants pour le traitement de la demande s'il en a la possibilité sous l'angle légal et s'il en a les capacités effectives. La disposition reprend ainsi l'*art. 7, al. 1, phrase 1*, en vigueur, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police (RS 360.1).

L'*al. 3* reprend dans une large mesure l'*art. 355a, al. 3, CP* (cf. aussi *art. 9, al. 5, LEIS*). Cette disposition permet à fedpol de faire en sorte que, lors de l'échange d'informations, les principes énoncés à l'*art. 39 s.* soient également respectés par l'autorité requise à laquelle il transmet les informations.

L'*al. 4* établit que fedpol, en tant que destinataire de la demande, justifie chaque décision de non-recevabilité ou de rejet. Cette approche permet à l'autorité requérante de connaître les exigences auxquelles sa demande ne satisfaisait pas afin qu'elle puisse, le cas échéant, l'adapter et la soumettre une nouvelle fois.

L'obligation, fixée par l'*al. 5*, de communiquer à l'autorité requérante la fiabilité et l'actualité des informations fournies existe déjà dans le droit en vigueur (cf. *art. 11, al. 1*, de l'ordonnance Interpol (RS 351.21) et *art. 20, al. 4, phrase 1* de l'ordonnance JANUS; RS 360.2⁸⁵).

⁸³ Dans un cas d'entraide administrative, le Tribunal fédéral a prononcé le jugement suivant: "[S]'il n'y a pas lieu d'être trop exigeant quant à l'exposé des faits, il faut toutefois que ces derniers puissent être qualifiés du point de vue juridique et que la demande contienne le texte des dispositions légales applicables pour que l'autorité saisie puisse vérifier d'emblée s'il existe, de manière évidente, un motif d'exclusion" (ATF 125 II 450, cons. 4b).

⁸⁴ Cf. *art. 4, al. 1, phrase 2*, de l'accord du 27 avril 1999 entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police

⁸⁵ RS 360.2

Art. 44 *Entraide spontanée en matière d'informations de police*

En complément aux conditions posées à l'entraide ordinaire en matière d'informations⁸⁶, reposant sur une demande, l'*art. 44* cite les critères qui doivent être remplis pour que fedpol puisse transmettre exceptionnellement des informations de manière *spontanée*, c'est-à-dire sans répondre à une demande.

Le droit en vigueur autorise déjà fedpol à transmettre des informations de manière spontanée et ce, tant sur le plan national (cf. art. 13, al. 2, LOC et art. 6, al. 2, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution des tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police, RS 360.1), que sur le plan international⁸⁷ (cf. art. 46 CAAS et l'art. 11 de l'accord du 27 avril 1999 entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police, RS 0.360.136.1). L'art. 7 de la décision-cadre 2006/960/JAI du conseil du 18 décembre 2006 introduit l'*obligation*, pour les Etats Schengen, de fournir des informations sans que la demande leur en ait été faite; pour la Confédération et les cantons, cette obligation ne concerne toutefois que l'échange d'informations avec les services partenaires de l'espace Schengen (cf. commentaire de l'*art. 60*).

S'agissant de la transmission spontanée d'informations, il convient de tenir compte du fait que la pratique suisse en matière d'assistance administrative exige le respect de conditions minimales pour ce qui est de la transmission de données personnelles aux fins d'une enquête fondée sur des soupçons (pratique vue d'un mauvais œil). Le législateur avait déjà prévu d'empêcher les opérations dites "*fishing expeditions*" (examen sur la base de suspicions non détaillées) en prescrivant, à l'art. 13, al. 2, let. a, LOC, que des données personnelles ne doivent être communiquées aux autorités étrangères de poursuite pénale que lorsque l'information est nécessaire pour prévenir ou pour élucider une infraction relevant du domaine de compétence de la PJF. Le droit en vigueur prévoit des dispositions permettant de prévenir les *fishing expeditions* dans le cadre des informations personnelles échangées par le biais d'Interpol dans la mesure où l'*art. 351, al. 2, CP* précise que les informations peuvent être transmises "si, au vu d'éléments concrets, il est très probable qu'un crime ou un délit sera commis".

L'*art. 44, let. a*, LPol soumet lui aussi la transmission spontanée d'informations à la condition qu'il existe des éléments concrets donnant lieu de croire que ces informations pourraient contribuer à prévenir ou à élucider une infraction ou à prévenir une menace imminente pour la sécurité et l'ordre publics.

En pratique, l'obligation de communiquer des informations spontanément devra tenir compte de l'interdiction de procéder à des enquêtes sur la base de soupçons; les indices servant à enquêter sur la base de soupçons non précisés devront être qualifiés de non recevables au sens de l'*art. 41, al. 1, let. c*, et devront être rejetés et assortis d'une demande de précisions.

⁸⁶ Les conditions de base quant à la communication de données à des autorités étrangères figurent à l'*art. 44*, lequel remplace l'art. 13, al. 2, LOC.

⁸⁷ En dehors du domaine de la police, sont tenus de transmettre des informations de manière spontanée, notamment: le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent selon l'art. 29, al. 3, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (RS 955.0) ou les autorités de police des cantons et des communes, selon l'art. 7, al. 2, de la loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales (RS 641.61) et selon l'art. 5, al. 2, de la loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles (RS 641.51).

La *let. b* atténue les conditions strictes posées à la *let. a* pour le cas où la transmission spontanée de données personnelles est dans l'intérêt de la personne concernée⁸⁸.

2.5.2.2 Section 2 Dispositions complémentaires applicables à l'entraide internationale en matière d'informations de police (art. 45 à 68)

Cette section traite de l'échange d'informations entre fedpol et les autorités étrangères accomplissant des tâches de police judiciaire ou de police de sécurité.

Art. 45 Champ d'application

Cet article permet une interprétation juridique plus précise de la LPol. *L'al. 1* indique que la section 2 complète les dispositions générales en matière de coopération policière et d'entraide en matière d'informations de police en Suisse et à l'étranger au sens des art. 33 à 44. *L'al. 2* indique que les dispositions des sections 3 à 6 concernant l'entraide en matière d'informations de police par l'intermédiaire d'Interpol et d'Europol, ainsi que l'échange simplifié avec les Etats Schengen, constituent un complément, et non un remplacement des autres dispositions.

Art. 46 Transmission de données et principes de traitement

L'al. 1 spécifie les conditions dans lesquelles fedpol a le droit de transmettre les données personnelles dont il dispose à des services étrangers. La condition figurant à la *let. a*, qui précise que la transmission de données à des services étrangers n'est possible qu'à des fins de police de sécurité ou de police judiciaire, constitue uniquement une confirmation du champ d'application de l'entraide en matière d'informations délimité à l'*art. 33, al. 1*, et à l'*art. 39, al 1*, du projet de loi. Les *let. b* et *c* reprennent les précisions contenues actuellement à l'*art. 13, al. 2, LOC*, selon lesquelles fedpol peut procéder à la transmission des données soit pour motiver une demande suisse de renseignements ou lorsque la transmission des données est dans l'intérêt de la personne concernée.

L'al. 2 règle la transmission de données destinées à des privés à l'étranger, comme l'*art. 351, al. 4, CP*, qui sera abrogé.

L'al. 3 renvoie aux principes de l'entraide pénale internationale, comme l'*art. 352 CP*, qui sera abrogé. Contrairement à la nouvelle réglementation, l'article du CP se limite au contexte particulier de l'échange d'informations avec Interpol. L'autre faiblesse de l'*art. 352 CP* actuel est l'imprécision de son contenu. En effet, il ne précise pas quelles dispositions de l'EIMP sont concernées. La nouvelle réglementation est par contre plus précise et mentionne directement les art. 1a, 2, 3, ainsi que 75a EIMP.

Les requérants d'asile, les réfugiés reconnus, les personnes à protéger ou des personnes provisoirement admises sont exposés à des menaces particulières. Pour cette raison, *l'al. 4* prévoit que fedpol ne peut transmettre d'informations concernant ces personnes à des Etats étrangers qu'après avoir consulté l'Office fédéral des migrations. Il faut éviter que le pays d'origine ou le dernier pays de résidence d'une

⁸⁸ Correspond à l'*art. 113, al. 2, let. 3, LOC*

telle personne obtienne de la Suisse des informations qu'il pourrait utiliser contre cette personne, une fois celle-ci de retour dans son pays d'origine, pour lui faire subir une nouvelle persécution politique. L'*al. 4* permet de rattacher formellement l'ordonnance en vigueur à la loi (cf. art. 7, al. 1, phrase 2, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police, RS 360.1; art. 20, al. 1, phrase 2, de l'ordonnance JANUS du 15 octobre 2008, RS 360.2; art. 10, al. 5, de l'ordonnance Interpol du 1^{er} décembre 1986, RS 351.21).

Art. 47 Restrictions d'utilisation

Cette disposition garantit que fedpol rende attentives les autorités étrangères au fait que la transmission des données dont il dispose s'accompagne des conditions fixées par le droit suisse, à savoir que les informations ne doivent être utilisées qu'à des fins précises et que certaines restrictions d'utilisation s'appliquent. L'art. 48 complète cette disposition en précisant les conséquences en cas de non-respect de ces indications.

Art. 48 Motifs supplémentaires de refus

Cette disposition complète les motifs de refus généraux indiqués à l'*art. 41*. La transmission de données personnelles aux autorités de police d'Etats étrangers avec lesquelles la Suisse n'a pas conclu de traités internationaux peut se révéler risquée pour la personne concernée.

Pour ce motif, l'*al. 1* prévoit que l'entraide internationale en matière d'informations de police ne sera accordée que sous réserve de la protection d'intérêts publics ou privés prépondérants, dont la mise en danger peut conduire, dans certain cas, au refus ou à la restriction de l'échange d'informations.

Le motif de refus obligatoire précisé à l'*al. 2, let. a* s'applique lorsque les principes de l'EIMP évoqués à l'art. 46, al. 3, imposent le refus.

Sur la base de l'art. 75a EIMP, la *let. b* précise que l'échange d'informations avec des services étrangers est interdit lorsqu'il est prévisible que l'acquisition de ces informations impliquerait l'emploi de moyens de contrainte prévus par le droit de procédure. Il convient également de refuser les demandes tendant à obtenir des informations ou à ordonner des mesures en cas d'extradition, de délégation de la poursuite pénale ou d'exécution de décisions. Il en va de même pour les demandes de remise de décisions ou de dossiers pénaux.

Le motif de refus obligatoire visé à la *let. c* renvoie à une prescription centrale de la loi sur la protection des données. Celle-ci précise que les données personnelles ne peuvent être transmises à l'étranger que dans les cas où le pays destinataire garantit un niveau adéquat en matière de protection des données (art. 6, al. 1, LPD).

Les Etats Schengen forment entre eux une communauté privilégiée pour l'entraide en matière d'échange d'informations. Les échanges entre ces Etats ne doivent pas être soumis à des règles plus strictes que celles qui figurent dans le droit interne des Etats membres. En vertu du principe de l'égalité de traitement entre les Etats Schengen, l'*al. 3* de l'art. 48 précise que les motifs supplémentaires de refus contenus dans cette disposition ne s'appliquent pas à l'égard des autorités des pays partenaires de l'espace Schengen.

Art. 49 Communication de données étrangères à un Etat tiers ou à un organe international

Les art. 49, 50 et 51 du projet de loi correspondent aux obligations découlant des art. 6b et 6c LEIS, lesquelles proviennent des art. 13 et 14 de la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

Les trois articles définissent les conditions et les modalités que doivent respecter l'Etat de résidence lorsqu'il souhaite communiquer à des tiers des données personnelles qu'il a lui-même reçues d'un Etat Schengen. Puisque l'application réciproque de ces conditions et de ces modalités correspond déjà à la pratique courante en vigueur entre Etats, il est justifié de la rendre contraignante en l'intégrant à la section 2 du chapitre 2, où il est question des relations de fedpol avec tous les Etats. Les dispositions de la LEIS se limitent en revanche à l'échange d'informations entre les Etats Schengen.

L'art. 49 règle les conditions et les modalités que fedpol doit observer lorsqu'il souhaite transmettre à un Etat tiers ou à un organe international des données personnelles qu'il a lui-même reçues d'un autre Etat. L'application de l'obligation de communiquer immédiatement prévue à l'al. 4 de cet article n'est pas étendue à tous les Etats si bien que fedpol reste tenu à ne l'appliquer qu'envers les autorités des autres Etats Schengen.

Art. 50 Communication de données personnelles étrangères à une personne physique ou morale

L'art. 50 règle les modalités que fedpol doit observer lorsqu'il souhaite transmettre à une personne physique ou morale des données personnelles qu'il a lui-même reçues d'un autre Etat.

Art. 51 Communication de données propres à un Etat tiers, à un organe international ou à une personne physique ou morale

Alors que les art. 49 et 50 traitent des modalités concernant la communication par fedpol de données en provenance d'autres Etats, l'art. 51 règle la situation inverse, c'est-à-dire la protection des données transmises par fedpol contre une retransmission non contrôlée à des Etats tiers effectuée par l'Etat destinataire.

Fedpol peut autoriser la transmission de ses données conformément à l'art. 47, let. b, si les conditions évoquées aux art. 49 et 50 sont remplies.

Art. 52 Transmission à l'étranger par fedpol de demandes émanant des cantons

L'al. 1, phrase 1 renforce la règle qui veut que les corps de police cantonaux transmettent par le biais de fedpol leurs demandes de renseignements destinées à des partenaires étrangers, ce d'autant plus que les autorités cantonales, dans le cadre de l'échange d'informations par Interpol, sont tenues de faire parvenir leurs demandes par le biais du Bureau central national BCN (art. 4 de l'ordonnance Interpol du

1^{er} décembre 1986⁸⁹). La *phrase 2* constitue en fait une exception à la première phrase, puisqu'elle autorise les cantons, dans le cadre de leur compétence originelle en matière de police, à établir par traité d'autres canaux permettant l'échange direct d'informations avec les Etats voisins. Cette possibilité s'adresse principalement aux cantons frontaliers.

L'al. 2 règle les cas dans lesquels fedpol peut refuser de transmettre une demande émanant des cantons. La *let. a* indique que l'office peut procéder de la sorte lorsqu'il estime qu'il s'agit de faits de peu d'importance. La *let. b* mentionne la sauvegarde des intérêts des autorités de la Confédération ou de celles d'autres cantons (par ex. des intérêts de politique extérieure de la Confédération ou la mise en danger d'enquêtes en cours menées par d'autres cantons). La *let. c* a pour but d'empêcher qu'avec le concours de fedpol des données cantonales soient transmises à des pays qui ne garantissent pas un degré de protection des données adéquat.

2.5.2.3 Aperçu Remarques préliminaires sur les sections 3 à 6 relatives à l'entraide en matière d'informations de police

Les *sections 3 à 6 du chapitre 2* (Entraide en matière d'informations de police en particulier) rassemblent sous le même "toit" de la coopération policière dans la LPol les dispositions sur l'assistance administrative de police contenues actuellement dans le *livre 3, titre 4, section 1, CP* ainsi que les dispositions légales contenues dans la *LEIS*. A l'exception de l'*art. 354 CP*, les *art. 350 à 355c CP* seront abrogés. Il s'agit d'un apport supplémentaire pour réduire le morcellement actuel du droit.

Les *art. 350 à 355c CP* ne sont pas repris intégralement dans la LPol, car leur contenu juridique est déjà en partie inscrit dans les principes généraux de la coopération policière aux chapitres 1 à 3. Les dispositions spécifiques à Interpol et à Europol présentes dans la LPol sont bien plus brèves que les dispositions précédentes du CP.

2.5.2.4 Section 3 Entraide en matière d'informations de police avec Interpol (art. 53 à 54)

Le CP en vigueur contient quatre articles réglant la coopération avec Interpol. Deux d'entre eux (*art. 350 et 352*; cf. les explications originales: FF 1988 II 513 ss, message concernant la loi sur la protection des données) sont repris sans modification aux *art. 53 et 54 LPol*. Suite à la définition des formes de coopération à l'*art. 33*, les termes utilisés ont été adaptés et les renvois susceptibles de constituer une répétition ont été supprimés. Par contre, les *art. 351 et 353 CP* peuvent être supprimés (cf. les explications correspondantes à l'*annexe 3, abrogation et modification du droit en vigueur, ch. 5: CP*).

Art. 53 Compétence

⁸⁹ RS 351.21. Le législateur fédéral a également prévu à l'*art. 5, al. 2, LEIS* que fedpol pourrait agir en qualité de service central pour d'autres autorités de poursuite pénale.

L'*art. 53* reprend pratiquement sans changement l'*art. 350 CP* en vigueur. Seule la terminologie a été adaptée en fonction des définitions prévues à l'*art. 33*.

Art. 54 Statuts et règlements

Cette disposition reprend le contenu des al. 1 et 3 de l'*art. 352 CP* en vigueur. Les dispositions de la loi sur l'entraide pénale internationale demeurant réservées conformément à l'*art. 37*, on peut renoncer ici à un renvoi aux règles de l'échange d'informations avec Interpol. De plus, cet article utilise la notion d'entraide en matière d'informations telle qu'elle a été définie à l'*art. 32*.

2.5.2.5 Section 4 Entraide en matière d'informations de police avec Europol (art. 55)

Art. 55 Compétence

L'*art. 55* reprend sans modification le contenu de l'*art. 355a CP* en vigueur. Par contre, l'*art. 355b CP* peut être abrogé (cf. *annexe 3: abrogation et modification du droit en vigueur, ch. 5: CP*). Seule la terminologie a été adaptée en fonction des définitions prévues à l'*art. 33*. Les renvois ont été supprimés, car ils auraient constitué une répétition.

2.5.2.6 Section 5 Entraide en matière d'informations de police avec les Etats Schengen (art. 56 à 57)

Art. 56 Compétence

Cette disposition reprend l'*art. 355c CP* en vigueur, sans aucun changement.

Art. 57 Bureau SIRENE

Cette disposition reprend l'*art. 355e CP*, sans aucun changement. La seule modification à souligner, d'ordre purement rédactionnel, est la substitution de "l'Office fédéral de la police" (art. 355e, al. 1) par "fedpol".

2.5.2.7 Section 6 Dispositions complémentaires applicables à l'entraide en matière d'informations de police avec les Etats Schengen en application de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations (art. 58 à 68)

Dans les art. 58 à 68 de cette section se trouvent les dispositions complémentaires relatives à l'entraide en matière d'informations de police avec les Etats Schengen, en application de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations. Sont reprises ici toutes les dispositions de la LEIS qui n'avaient pas encore été transférées dans les sections précédentes. Suite à cette transposition

complète de la LEIS, celle-ci peut être abrogée (cf. *annexe 3: abrogation et modification du droit en vigueur, part. I, ch. 3*).

Les explications relatives à la LEIS, et par conséquent aux nouvelles normes de la LPol, se trouvent dans le message du Conseil fédéral du 19 novembre 2008 sur la LEIS⁹⁰. Si des normes de la LEIS ne se retrouvent pas dans la section 5, elles figurent alors dans les dispositions générales sur l'entraide en matière d'informations de police. Dans le cas contraire, elles ne pourraient plus être opposées aux autorités des autres Etats Schengen sur la base du principe d'égalité de traitement ancré dans la décision-cadre.

Art. 58 Objet, but et champ d'application de l'entraide simplifiée en matière d'informations

Cet article reprend le contenu des art. 1, 3, 6 et 14 LEIS, dans lesquels sont principalement décrits l'objet, le but et le champ d'application de l'échange simplifié d'informations avec les autorités de poursuite pénale des autres Etats Schengen. Le fait qu'une partie du contenu juridique ait été placé dans les dispositions précédentes de la LPol concernant la coopération policière a conduit, d'une part, à en retrancher une partie par rapport à la LEIS et, d'autre part, à fournir des précisions supplémentaires sur l'interaction des sections additionnelles du chapitre 2 concernant l'entraide en matière d'informations de police.

L'al. 1 explique le caractère complémentaire des dispositions contenues dans cette section par rapport aux parties précédentes du chapitre 2. La validité de ces dispositions se limite à l'entraide simplifiée en matière d'informations de police à l'intérieur du groupe de pays privilégiés formé par les autorités de poursuite pénale des Etats Schengen.

L'al. 2 reprend la limitation aux buts de prévention et de poursuite des infractions prévus par la décision-cadre (cf. art. 1, al. 1, LEIS), buts qui font partie des tâches de police judiciaire et de police de sécurité au sens de l'art. 2, let. a et b, LPol (cf. les explications relatives à l'art. 2). De plus, *l'al. 2* renforce la réserve requise par le droit suisse sur la protection des données quant à une base légale formelle pour chaque forme de traitement (cf. commentaire de l'art. 39).

Dans la mesure où les dispositions sur l'entraide simplifiée en matière d'échange d'informations avec les Etats Schengen déploient leurs effets, les dispositions de l'ensemble du chapitre 2 sur l'entraide en matière d'informations de police ne s'appliquent pas seulement à fedpol, mais à toutes les autorités de poursuite pénale de la Confédération, parmi lesquelles il convient d'ajouter l'AFD au sens de l'art. 59. Cette extension du champ d'application à d'autres organes de la Confédération précisée à *l'al. 3* provient du droit actuel au sens de la LEIS et est également prévue de manière contraignante par la décision-cadre de l'UE relative à la simplification de l'échange d'informations⁹¹.

Dans la mesure où les dispositions sur l'entraide simplifiée en matière d'échange d'informations avec les Etats Schengen déploient leurs effets, les dispositions de l'ensemble du chapitre 2 sur l'entraide en matière d'informations de police s'appliquent également aux cantons. Néanmoins, ceci seulement dans la mesure où il n'existe aucune compétence cantonale d'entraide en matière d'informations de police

⁹⁰ FF 2008 8123

⁹¹ Cf. plus bas ch. 2.5

avec les Etats Schengen. Il convient d'appliquer l'*al. 3* de l'*art. 58*, formulé avec retenue en comparaison de l'*art. 14* LEIS, ainsi que les trois motifs de refus obligatoires visés à l'*art. 41, al. 2, LPol*. Dans le cadre de l'échange direct avec les autorités d'autres Etats Schengen, ces motifs doivent être respectés également par les corps de police cantonaux sur la base de la réserve de la validité de la loi sur l'entraide pénale internationale visée à l'*art. 37* et de la force dérogatoire du droit fédéral qui en découle. Les cantons liés directement par la décision-cadre de l'EU restent cependant libres de légiférer en matière d'entraide administrative entre leurs corps de police et les autorités de poursuite pénale des autres Etats Schengen et de transposer le contenu de la décision-cadre de manière autonome dans leur droit cantonal. Aucun canton n'a encore fait usage de cette possibilité qui existe déjà dans la perspective de l'entrée en vigueur de la LEIS le 1^{er} janvier 2010⁹².

Les Etats Schengen forment entre eux une communauté privilégiée pour l'entraide en matière d'informations. Cette communauté n'autorise aucune restriction qui ne figurerait pas dans le droit interne de l'un des pays membres. Les *al. 5 et 6* remplacent le renforcement prévu par l'*art. 6* LEIS, qui sera abrogé, du principe d'égalité de traitement visé à l'*art. 3, al. 3*, de la décision-cadre.

Art. 59 Autorités de poursuite pénale de la Confédération

Les *art. 59 et 60* traitent de la terminologie utilisée dans la décision-cadre pour nommer les *autorités de poursuite pénale compétentes*. En précisant les fonctions de ces autorités, ces articles permettent d'harmoniser largement la terminologie du droit européen avec la focalisation de l'entraide en matière d'informations sur les autorités qui accomplissent des tâches de police judiciaire ou de police de sécurité (cf. *art. 2, 33 et 39 LPol*)⁹³. Pour éviter toute insécurité juridique, l'*art. 2, let. a*, de la décision-cadre exige que chaque Etat membre dépose auprès du Secrétariat général du Conseil de l'UE une déclaration indiquant quelles autorités nationales sont compétentes en tant qu'autorité de poursuite pénale.

L'*art. 59* reprend pour l'essentiel le contenu de l'*art. 3* LEIS et définit les autorités de poursuite pénale *de la Confédération* mentionnées à l'*art. 58, al. 3, LPol*. D'après le message sur la LEIS, en font partie, outre fedpol, le Ministère public de la Confédération et l'AFD⁹⁴. Sont exclus de l'échange d'informations – toujours en référence aux commentaires figurant dans le message sur la LEIS – l'Administration fédérale des contributions ainsi que les autorités fiscales cantonales, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)⁹⁵. L'*art. 59, al. 2* désigne cependant ces autorités de manière large ("autorités chargées de l'exécution de procédures pénales administratives"). S'agissant de ce dernier point, la LPol est plus précise que l'*art. 3, al. 2, LEIS*: en effet, l'AFD doit pouvoir participer à l'échange d'informations si, sur la base de dispositions spéciales, elle accomplit des tâches de police. En revanche, elle ne doit pas pouvoir y participer si elle procède à des vérifications douanières d'ordre général et qu'elle exécute une procédure pénale administrative. La nouvelle formulation "Les autorités qui exécutent des procédures

⁹² Cf. plus bas ch. 2.5.5

⁹³ Cf. commentaire de l'*art. 2*

⁹⁴ Message sur la LEIS, FF **2008** 8134

⁹⁵ FF **2008** 8131

pénales administratives..." de l'art. 59, al. 2, LPol tient compte de la participation restreinte de l'AFD à l'échange simplifié d'informations avec les Etats Schengen.

Art. 60 Autorités de poursuite pénale des autres Etats Schengen

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 4 LEIS et définit les autorités de poursuite pénale des autres Etats Schengen mentionnées à l'art. 58, al. 1, LPol.

Art. 61 Informations

La première partie de la phrase qui constitue cet article reprend textuellement l'art. 2, al. 1, LEIS. La réglementation de référence en matière d'échange avec les Etats Schengen de l'art. 61 se différencie de la réglementation générale du principe de disponibilité au sens de l'art. 39 LPol. Avec l'expression "autorités de poursuite pénale", l'art. 61 adopte en effet une terminologie proche de celle de la décision-cadre de l'UE. La décision-cadre de l'UE parle de "services répressifs compétents", expression qui correspond toutefois largement, grâce à la précision sur les différentes fonctions de ces autorités apportée à l'art. 59, al. 1, à la définition du principe de disponibilité sur l'échange d'informations entre les autorités de police judiciaire ou de police de sécurité accomplissant des tâches de police judiciaire ou de police de sécurité visées aux art. 2, 35 et 39 LPol.

La deuxième partie de l'art. 61 LPol reprend l'art. 12, al. 2, let. b, LEIS, et interdit aux autorités de police de la Confédération et des cantons de fournir une entraide simplifiée en matière d'informations en vertu des dispositions de la présente section lorsque les informations demandées concernent des infractions légères. Pour ce genre d'infractions, l'entraide en matière d'informations avec les autorités des autres Etats Schengen doit aussi s'effectuer par le biais d'Interpol conformément aux dispositions générales de l'entraide internationale en matière d'informations. Le seuil d'une année mentionné plus haut a en outre pour but d'éviter que des informations soient échangées dans le cadre de l'entraide simplifiée au sens de la présente section pour des infractions qui ne sont pas ou peu punies par le droit pénal suisse, comme c'est le cas notamment de la soustraction d'impôts ou d'autres taxes. L'art. 61 ne s'applique qu'à l'entraide en matière d'informations de police et n'exclut pas que le droit suisse puisse prévoir des règles différentes dans le cadre de l'entraide administrative en matière fiscale entre les autorités fiscales ou les autorités des marchés financiers.

Mis à part le seuil d'une année mentionné plus haut, l'égalité de traitement visée à l'art. 3, al. 3, de la décision-cadre et réaffirmée à l'art. 58, al. 5 et 6, LPol, exige que les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des cantons échangent les mêmes données personnelles avec les autorités des autres Etats Schengen que celles qu'elles échangeraient entre elles selon les critères du droit suisse. Dans ce contexte, il est clair que l'étendue des informations personnelles échangées en application des art. 39 et 61 LPol, outre le seuil d'une année mentionné plus haut, doit être la même.

Art. 62 Voies de communication et points de contact

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 5 LEIS. La seule différence est le remplacement du terme "échange d'informations" par celui d'"entraide en matière d'informations" défini à l'art. 33.

Art. 63 Entraide spontanée en matière d'informations de police

Cet article reprend pratiquement mot pour mot l'art. 7 LEIS. A l'al. 2, le terme d'"échange d'informations" a été remplacé par le terme d'"entraide en matière d'informations" défini à l'art. 33. L'entraide spontanée en matière d'informations de police visée à l'art. 63 concerne également les rapports avec les autorités des autres Etats Schengen d'après les conditions générales au sens de l'art. 44 LPol, à la différence près que l'art. 63 oblige une transmission spontanée des données personnelles lorsque les conditions générales sont remplies alors que l'art. 44 LPol ne fait qu'autoriser fedpol à le faire.

L'al. 2 établit l'obligation de présenter un rapport dont la rédaction sera confiée au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. Cette obligation a été rajoutée dans le cadre des débats parlementaires sur la LEIS.

Art. 64 Approbation d'une autorité judiciaire

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 9, al. 4, LEIS.

Art. 65 Motif de refus

Cette disposition indique que si la peine encourue est supérieure au seuil d'au moins une année établi à l'art. 61 LPol, il y a motif de refus à caractère obligatoire que les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des cantons sont tenues de faire valoir. Elle indique également que les motifs de refus valables pour l'échange d'informations à l'intérieur du pays visés à l'art. 41 LPol s'appliquent également aux autorités des autres Etats Schengen.

Art. 66 Délais

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 11 LEIS.

Art. 67 Formulaires

Cet article contient les dispositions de l'art. 8, al. 2, art. 9, al. 1 et 3, et de l'art. 10 LEIS. Les réglementations plus détaillées sont déléguées au DFJP.

Art. 68 Développement de l'acquis de Schengen

L'art. 68 reprend l'art. 13 LEIS sans modification par rapport à la version des Chambres fédérales, qui se différencie de celle du message du Conseil fédéral par des précisions d'ordre linguistique.

2.6 Titre 6 Systèmes d'information de police de la Confédération (art. 69 à 89)

Alors que le titre 5 règle l'entraide en matière d'information dans sa forme classique, à savoir au cas par cas, par écrit ou par oral, le titre 6 traite du traitement électronique des données personnelles et de leur accessibilité en ligne.

2.6.1 Condensé

La LSIP est entrée en vigueur le 5 décembre 2008. Cette loi rassemble systématiquement les fondements juridiques relatifs aux systèmes d'information, jusque-là contenus, entre autres, dans le livre 3 du CP. De plus, les dispositions relatives au traitement des données ont été unifiées et adaptées aux besoins actuels en matière de protection des données. La LSIP peut donc être reprise pratiquement dans sa totalité, intégrée à la LPol et abrogée sans être remplacée (cf. *annexe 3: abrogation et modification du droit en vigueur, part. I, ch. 2*). De cette manière, nous pourrions réduire la fragmentation du droit, sans devoir dans les faits remettre en question du point de vue matériel les règles de la LSIP ayant fait leurs preuves.

Dans les lignes suivantes, chaque norme fera mention du numéro de l'article original de la LSIP. Des explications seront fournies pour les normes faisant l'objet de proposition de modification par rapport à la version originale de la LSIP. Pour les autres normes, il conviendra de consulter les explications contenues dans le message du Conseil fédéral du 24 mai 2006⁹⁶.

La base juridique du système d'information HOOGAN, à savoir l'actuel art. 24a LMSI (Informations relatives aux actes de violence commis lors de manifestations sportives) est repris à l'art. 77 LPol. En ce qui concerne les explications relatives à ces dispositions, il convient de se rapporter aux messages relatifs à la LSIP (FF 2006 4819) ou à la révision partielle de la LMSI-I (FF 2005 5285). L'art. 8 LSIP, qui règle le droit d'accès indirect aux renseignements, n'a pas été repris (cf. *ch. 1.5.3*). Par contre, la LPol intègre les fondements juridiques formels de deux systèmes d'information additionnels (selon les *art. 75 et 76*).

2.6.2 Chapitre 1 Dispositions générales (art. 69 à 74)

Art. 69 Principes

L'al. 1 de l'art. 69 dresse la liste exhaustive des systèmes d'information de la Confédération (cf. art. 2 LSIP).

Les nouveautés dans cette liste sont les systèmes d'information permettant d'accomplir les tâches de police de sécurité de fedpol inscrits aux *let. a et b* (le système d'information et de documentation relatif aux événements à l'art. 75 et le système d'information et de documentation relatifs aux menaces à l'art. 76). De plus, la *let. c* introduit le système d'information relatif aux actes de violence commis lors de manifestations sportives (HOOGAN), qui est repris de l'art. 24a de la LMSI.

A l'al. 2, il est clairement mentionné que fedpol a le droit de traiter des données sensibles et des profils de la personnalité au moyen des systèmes d'information mentionnés à l'al. 1. Ce droit, utilisé dans le but de remplir les tâches de police à l'aide de ces différents systèmes, est en principe inaliénable.

L'al. 3 précise les limites imposées aux organes de sûreté de la Confédération et des cantons dans le traitement des informations, telles qu'elles figurent à l'art. 3, al. 1, LMSI. De cette manière, la loi en question règle également le traitement des informations pour des motifs "suffisamment policiers". Le traitement des informations ne peut se faire que lorsqu'il existe suffisamment d'indices concrets

⁹⁶ FF 2006 4819

d'une menace réelle rendant nécessaire l'intervention de la police de sécurité, de la police judiciaire ou de la police administrative, intervention que l'autorité compétente est autorisée à effectuer en vertu de la loi. Une limite explicite est proposée pour le traitement des informations sur les activités politiques: l'exercice des droits politiques et les prises de position politiques en tant que tels ne doivent pas être considérés comme un danger pour la sécurité intérieure. L'intervention de l'Etat dans ce domaine se justifie uniquement pour mettre en évidence l'existence d'un comportement punissable⁹⁷.

Art. 70 Traitement de données dans le cadre de la coopération policière internationale

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 4 LSIP. Dans la version allemande, le terme "Polizeizusammenarbeit" (coopération policière internationale) est remplacé par le terme défini à l'art. 32, "Polizeikooperation".

Art. 71 Traitement de données à des fins de contrôle interne et de maintenance informatique

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 5 LSIP.

Art. 72 Conservation, effacement, archivage et destruction des données

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 6 LSIP, avec adaptation des renvois internes.

Art. 73 Droit d'accès

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 7 LSIP, avec adaptation des renvois internes ainsi que des références au CPP: lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, les art. 95 ss CPP auront remplacé l'art. 102^{bis} PPF. L'art. 8 LSIP concernant la restriction du droit d'accès applicable au système de traitement des données relatives aux infractions fédérales ne sera par contre pas intégré. Pour les explications concernant cette proposition et l'énumération des avantages et désavantages, cf. le ch. 1.5.3.

Art. 74 Dispositions d'exécution

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 19 LSIP. Son champ d'application s'étend aux nouveaux systèmes d'information pour lesquels le Conseil fédéral doit arrêter la réglementation correspondante.

⁹⁷ Cf. à ce sujet le message concernant la loi fédérale sur des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure ainsi que l'initiative populaire "S.O.S. – pour une Suisse sans police fouineuse", FF 1994 II 1123 ss

Art. 75 Système d'information et de documentation relatif aux événements

Afin de documenter les événements qui permettent, lorsqu'ils sont mis en relation avec un autre événement précis, d'évaluer la menace qui pèse sur une personne ou un bâtiment, fedpol exploite un système de saisie électronique des événements (*al. 1*). Ce système n'est pas un fichier au sens de la loi sur la protection des données: s'il contient effectivement des données relatives à des personnes, il ne permet néanmoins pas de rechercher les données par personne concernée, car aucun traitement systématique des données personnelles n'est effectué (cf. art. 3 LPD). Il s'agit avant tout d'un système d'information électronique relatif aux événements. Les informations qu'il contient sont utilisées pour évaluer la menace qui pèse sur une personne ou un bâtiment dont la protection est assurée par fedpol. Ces informations constituent les fondements sur lesquels se basent les analyses des risques et des menaces. Ces analyses sont à leur tour utilisées pour déterminer les mesures de protection à prendre en faveur d'une personne ou d'un bâtiment menacé. Au cas où des données personnelles seraient saisies en relation avec certains événements, celles-ci restent indissociables de l'événement concerné.

Les informations qui sont enregistrées dans ce système proviennent à environ 90 % de sources accessibles au public. Ce système pourra également contenir certaines données sensibles (comme des données sur les activités politiques ou sur l'état de santé d'une personne), si cela est nécessaire pour remplir les mandats de protection qui incombent légalement à fedpol (*al. 2*).

Ces informations sont utilisées par fedpol pour ordonner les mesures nécessaires de protection en faveur de personnes ou de bâtiments menacés (*al. 3*). Comme exemple, on peut citer les mesures de protection nécessaires à la protection de magistrats ou de dirigeants étrangers lors de leurs visites en Suisse, mesures qui sont ordonnées par le SFS sur la base d'une analyse des risques et des menaces. Ces mesures seront mises en œuvre par les polices locales. Fedpol peut donc communiquer des données relatives aux personnes impliquées dans ces événements, comme des photos, aux services responsables de la protection des personnes et des bâtiments et aux organes de police compétents afin qu'ils prononcent et exécutent des mesures de protection.

Ces données doivent être détruites au plus tard cinq ans après la disparition du besoin de protection des personnes et des bâtiments au sens de l'art. 5 (*al. 4*). Après ce délai, on peut estimer qu'elles ne sont plus nécessaires à la mise en œuvre des mesures de protection.

Art. 76 Système d'information et de documentation relatif aux menaces

La deuxième banque de données de police de sécurité gérée par fedpol est plus directement rattachée aux personnes. Il s'agit d'une banque de données relatives aux personnes menacées. Par exemple, lorsqu'un magistrat ou une personne jouissant d'une protection en vertu du droit international public reçoit une lettre de menace, fedpol doit évaluer le sérieux de cette menace et déterminer dans quelle mesure elle correspond à un danger réel. En d'autres termes, il s'agit de savoir quel degré de menace pèse sur la personne concernée.

Afin de traiter les données relatives aux menaces qui permettent de conclure à la dangerosité de certaines personnes, fedpol exploite un système d'information et de documentation séparé du système évoqué à l'art. 75. Ce système est susceptible de contenir des données concernant aussi bien les personnes dangereuses que les personnes menacées au sens de la section 5 de la LMSI (*al. 1*). Pour que les données de personnes constituant une menace puissent être saisies dans le système, il faut qu'il pèse sur celles-ci de sérieux soupçons.

Le système peut également contenir des données sensibles et des profils de la personnalité (renseignements sur l'état de santé physique ou mentale, sur la structure de la personnalité de la personne constituant une menace) ainsi que des informations sur des condamnations et des procédures en cours (*al. 2*). Afin de pouvoir évaluer la dangerosité d'une personne, il est important de savoir si cette personne est violente, de quelle manière sa disposition à faire usage de la violence s'est développée dans le passé et si elle a été condamnée pour des infractions avec violence. Il convient ici de se référer aux limites générales spécifiées à l'art. 69, al. 3, qui autorisent le traitement de ces données dans le seul but de la sécurité policière pour empêcher la réalisation d'infractions.

Ces données proviennent de différentes sources (*al. 3*). La saisie de données fait le plus souvent suite à une lettre de menace, rédigée dans la plupart des cas de manière anonyme. Dans le but d'identifier l'auteur des menaces et de juger de sa dangerosité, il est nécessaire de regrouper toutes les informations pertinentes à partir de différentes sources. La majorité des informations proviennent de sources accessibles au public.

Lors du traitement de données personnelles, il convient de veiller à ce que seules les données essentielles à la prise de mesures de protection soient utilisées. Les informations erronées et inutiles doivent être détruites. Lors du traitement de données sensibles, il convient de prendre en considération tous les éléments du cas en question, notamment le type de soupçon et les risques que le traitement de ces données pourrait faire courir à la personne concernée.

En ce qui concerne l'accès aux données, il est prévu de mettre en place un système à deux vitesses. Seuls certains services de fedpol, à savoir ceux qui effectuent des appréciations de la menace ou qui accomplissent des tâches de protection des personnes et de l'Etat disposeront d'un accès direct en ligne (*al. 4*).

Les autres services et personnes ne disposeront pas d'un accès direct en ligne. L'*al. 5* prévoit que les données enregistrées dans le système peuvent être communiquées au cas par cas à d'autres services tels que les départements, les offices et les organes de sûreté de l'administration, les organes de police suisses et étrangers, les représentations suisses et étrangères, les missions permanentes, les organisations internationales, etc. Par exemple, il est important que les loges des bâtiments fédéraux où se trouvent des conseillers fédéraux soient informées de l'existence d'individus représentant un danger particulier afin de leur interdire l'accès au bâtiment concerné. Les informations à transmettre seraient, outre les habituelles données relatives à l'identité de l'individu et sa photo, les données spécifiques à sa personnalité (par ex. comportement violent). Ce genre de données peut également être communiqué aux fins de protection des personnes jouissant en Suisse d'une protection en vertu du droit international public. Ainsi, les représentations étrangères peuvent recevoir des informations sur des personnes qui constituent un danger pour la sécurité de leurs chargés d'affaire. De la même manière, ces informations peuvent

également être communiquées à des entreprises de sécurité privées assurant la surveillance de bâtiments sur mandat de fedpol.

2.6.4 Chapitre 3 Système d'information de police administrative (art. 77)

Art. 77 Système d'information relatif aux actes de violence commis lors de manifestations sportives

Cet article reprend essentiellement le contenu de l'art. 24a LMSI, dans sa version modifiée du 3 octobre 2008 (FF 2008 7495), qui entrera vraisemblablement en vigueur le 1^{er} janvier 2010 en même temps que le concordat instituant des mesures contre la violence lors de manifestations sportives⁹⁸.

A l'al. 3, le verbe "pouvoir" a été supprimé. Dans la mesure où les informations mentionnées sont disponibles auprès des cantons, elles doivent être reprises dans le système d'information. Sur ce point, les autorités ne doivent pas recevoir de pouvoir discrétionnaire supplémentaire.

L'al. 7, le deuxième paragraphe, dans lequel il est spécifié que le Conseil fédéral fixe les règles d'accès, s'occupe du raccordement des organes de sûreté et fixe les conditions requises pour la conservation et l'effacement des données, est supprimé. Ces règles sont déjà spécifiées à l'art. 74.

L'al. 10 de l'art. 24a LMSI n'est pas repris dans la LPol, son contenu figurant déjà dans l'art. 73.

2.6.5 Chapitre 4 Réseau de systèmes d'information de police (art. 78 à 85)

Art. 78 Principe

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 9 LSIP, avec adaptation des références internes.

Art. 79 Système d'appui aux enquêtes de police judiciaire de la Confédération

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 10 LSIP, avec adaptation des références internes au CPP: lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, les art. 95 ss CPP auront remplacé l'art. 29^{bis} de l'actuelle PPF.

Art. 80 Système de traitement des données relatives aux infractions fédérales

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 11 LSIP, avec suppression de la référence à la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle à l'al. 1 puisque celle-ci sera remplacée par la LPol.

⁹⁸ Cf. <http://www.ccdjp.ch>

Art. 81 Système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 12 LSIP avec remplacement, à *al. 2*, de la référence à l'art. 2, let. b, LOC par une référence interne à l'art. 8.

Art. 82 Système d'appui aux enquêtes menées par les cantons dans leur domaine de compétence en matière de poursuite pénale

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 13 LSIP.

Art. 83 Système visant à l'identification de personnes dans le cadre de poursuites pénales et de la recherche de personnes disparues

Cet article reprend en grande partie le contenu de l'art. 14 LSIP, auquel sont ajoutés les *al. 1 et 2* de l'art. 354 CP, qui deviennent les *al. 1 et 3* de l'art. 83 LPol. Avec l'intégration de l'art. 354 CP, la référence à ces dispositions, telle qu'elle figure à l'art. 14, *al. 2*, LSIP, est supprimée.

Art. 84 Système d'information fondé sur les profils d'ADN en particulier

Dans sa version actuellement en vigueur, la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN (RS 363) règle d'une part l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et en vue de l'identification de personnes inconnues, disparues ou décédées hors d'une procédure pénale ainsi que, d'autre part, le système d'information fondé sur les profils d'ADN.

L'un des objectifs de la LPol vise à réaménager le droit fédéral en matière de police actuellement en vigueur, c'est-à-dire à regrouper systématiquement les lois spéciales relevant de différents domaines de réglementation (cf. plus haut *ch. 1.4*). Le système d'information fondé sur les profils d'ADN est une banque de données de police de la Confédération qui doit donc être reprise dans le titre 6 de la LPol. Il constitue l'un des trois éléments du système visant à l'identification de personnes dans le cadre de poursuites pénales et de la recherche de personnes disparues (art. 83 LPol)⁹⁹. Le règlement détaillé du système d'information fondé sur les profils d'ADN correspond pour l'essentiel à la section 4 de la loi actuelle sur les profils d'ADN, sous réserve des quelques modifications citées ci-après.

Les *al. 1 et 2* de l'art. 84 reprennent le contenu de l'art. 10 de la loi sur les profils d'ADN.

L'*al. 3* attribue directement l'exploitation du système d'information à fedpol. L'art. 12, *al. 1*, de la loi sur les profils d'ADN, qui attribuait le choix de l'exploitant au Conseil fédéral, peut être supprimé. L'*al. 2* de ce même art. 12 peut lui aussi être supprimé, puisque les dispositions qu'il contient sont reprises à l'art. 74, let. c, LPol. La délégation des compétences décisionnelles en matière de raccordement en ligne du Conseil fédéral au département se fera par voie d'ordonnance.

⁹⁹ Cf. le message du Conseil fédéral du 24 mai 2006 concernant la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération, FF **2006** 4834

Art. 85 *Saisie dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN*

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 11 de la loi sur les profils d'ADN actuellement en vigueur.

2.6.6 Chapitre 5 Autres systèmes d'information de police

Art. 86 *Système de recherches informatisées de police*

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 15 LSIP.

L'al. 1, *let. h*, mentionne qu'en plus des signalements des personnes frappées d'une interdiction de se rendre dans un pays donné au sens de l'art. 25 du projet de loi (actuellement art. 24c LMSI), le système contient également les interdictions d'entrée spécifiées à l'art. 24. Pour que les mesures d'interdiction d'entrée puissent être appliquées, leur saisie dans le système de recherches informatisées de police est nécessaire et est donc précisée de manière explicite dans la loi. A l'al. 4, le "Corps des gardes-frontière" a été remplacé par "l'administration des douanes" (*let. b*).

Art. 87 *Partie nationale du Système d'information Schengen*

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 16 LSIP à la seule différence qu'à l'al. 9, la référence à l'art. 8 LSIP concernant le droit d'accès direct a été supprimée (cf. à ce sujet le ch. 1.5.3).

Art. 88 *Index national de police*

Cet article reprend textuellement le contenu de l'art. 17 LSIP, avec adaptation des références internes de l'al. 1 aux dispositions correspondantes de la LPol.

Art. 89 *Système de gestion des affaires et des dossiers de fedpol*

Cet article reprend textuellement l'art. 18 LSIP.

2.7 Titre 7 Droits et obligations

Art. 90 *Usage de la contrainte et de mesures policières*

Le contenu de cet article correspond principalement à l'art. 100, al. 1^{bis} et 2, LD et à l'art. 92, al. 3^{bis}, LAAM, dans lesquels la LUSC est présentée comme référence en matière de modalités de l'usage de la contrainte et des mesures policières par les différents organes d'exécution, pour autant que ces lois spéciales ne contiennent d'autres dispositions. De telles réglementations spéciales sont contenues dans la LD, principalement aux art. 101 à 108, par exemple dans le domaine de l'arrestation provisoire, de la perquisition et de la fouille corporelle et de l'usage des armes, qui sont spécifiques aux besoins du Cgfr et qui correspondent aux comportements particuliers ainsi qu'au risque élevé caractérisant la surveillance des frontières.

Dans le présent article, ce concept est introduit de la même manière pour fedpol: l'al. 1 précise que fedpol peut avoir recours à la contrainte et à des mesures

policieres, l'al. 2 renvoie, concernant la maniere d'appliquer l'usage de la contrainte et les mesures policieres, à la LUsC, sous reserve de dispositions speciales contenues dans la LPol.

A l'instar de l'art. 100, al. 2, LD, l'al. 3 octroie à fedpol la competence de designer les collaborateurs autorises à faire usage de ces mesures. Comme il est de coutume dans les corps de police cantonaux, ces collaborateurs seront formes en tenant compte des attributions policieres et des obligations qui accompagnent leur fonction. De cette maniere, on réaffirme que si certains employés disposent de pouvoirs spéciaux, ils doivent en contrepartie se soumettre à certaines obligations dans leur comportement, et pas seulement dans le cadre de leur activité officielle. En effet, étant donné que l'opinion publique a des exigences élevées envers les membres des corps de police en tant que représentants de la force publique, leur comportement dans la sphère privée peut avoir des conséquences directes sur la gestion de la charge qu'ils occupent et sur le prestige de la police. Les exigences d'ordre éthique et l'intérêt public d'un comportement exemplaire sont raisonnablement pris en compte avec l'assermentation. L'assermentation ne déploie aucun effet légal qui ne soit pas déjà inclus dans le devoir de fidélité évoqué à l'art. 20, al. 2, LPers, pour l'ensemble du personnel de la Confédération.

2.8 Titre 8 Engagement d'entreprises de sécurité (art. 91 à 101)

Selon le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées¹⁰⁰, les services fournis par les entreprises de sécurité portent principalement sur la protection de bâtiments et autres installations en Suisse, l'accueil des visiteurs à l'entrée des bâtiments et le contrôle des entrées, le transport de biens (par ex. transport de fonds provenant de la vente de vignettes autoroutières ou transport de documents à éliminer) et la protection de personnes (par ex. magistrats).

En ce qui concerne le recours de la Confédération aux services d'entreprises de sécurité et d'entreprises militaires privées à l'étranger, il y a lieu tout d'abord de relever que la sécurité des représentations diplomatiques et consulaires suisses de même que celle des bureaux de coordination de la Direction du développement et de la coopération du DFAE est assurée au premier chef par les autorités de l'Etat-hôte. Ce n'est que si des événements particuliers l'exigent que l'on fait appel à des entreprises privées, généralement locales, pour assurer la sécurité de ces représentations et bureaux ainsi que du personnel du DFAE. Ces entreprises sont, en général, engagées pour de simples missions de surveillance (par ex. pour garder les portes ou effectuer des rondes) durant lesquelles elles ont pour ordre d'alerter la police en cas d'incident. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles se voient confier des missions de protection durant lesquelles elles ont l'ordre de passer à l'action en cas de légitime défense ou dans un état de nécessité. En règle générale, le personnel des entreprises de sécurité privées auxquelles le DFAE fait appel à l'étranger n'est pas armé.

Lorsque la Confédération engage une entreprise de sécurité, cette dernière doit généralement accomplir des tâches de police de sécurité au sens de la LPol. L'ordonnance du 31 octobre 2007 sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées

¹⁰⁰ FF 2006 631, 651 à 653

par la Confédération (ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité, OESS; RS 124) est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2007. Elle fixe les conditions minimales qu'une entreprise de sécurité doit remplir lorsqu'elle est chargée par la Confédération d'exécuter des tâches de sécurité.

Il paraît donc opportun de fixer de manière formelle, dans la LPol, les conditions minimales requises. Sur le fond, ces conditions se fondent sur les règles prévues par l'OESS, auxquelles s'ajoute le projet de concordat sur les entreprises de sécurité qui a été élaboré par la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP). Le projet de la LPol va dans le sens des propositions de la CCDJP: la Confédération et les cantons déterminent eux-mêmes, dans leur domaine de compétence respectif, les règles qui prévalent lorsqu'il s'agit d'engager, en vue d'exécuter leurs tâches légales, des entreprises de sécurité. Les cantons prévoient ainsi un système d'autorisation, tandis que la Confédération fixe les conditions contractuelles devant impérativement être remplies pour engager des entreprises de sécurité. Les deux systèmes s'accordent toutefois dans la mesure où ils prévoient les mêmes exigences lorsque les entreprises de sécurité sont engagées pour le compte des pouvoirs publics.

2.8.1 Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 91 Objet et champ d'application

Comme l'OESS, les dispositions de ce titre fixent les conditions minimales auxquelles la Confédération peut engager une entreprise de sécurité pour accomplir des tâches de protection. Elles visent essentiellement à définir certains critères de sélection concernant l'entreprise de sécurité et son personnel de sécurité et à déterminer les clauses devant figurer dans le contrat. Elles règlent en outre les principales modalités liées à l'engagement d'entreprises de sécurité et à leur contrôle. L'autorité fédérale peut fixer des critères complémentaires là où cela s'avère nécessaire afin de garantir que les entreprises accomplissent les tâches de sécurité en toute conformité.

Les dispositions de ce titre s'appliquent à toutes les autorités fédérales qui sont amenées à déléguer l'exécution d'une tâche de protection à une entreprise de sécurité en Suisse ou à l'étranger. Sous ce titre – tout comme sous les autres titres de la LPol – la notion d'"autorité fédérale" correspond à celle prévue par la loi sur l'usage de la contrainte. Elle ne vise pas des organisations telles que les CFF ou la Poste, puisqu'il s'agit d'organes de droit public qui sont extérieurs à l'administration fédérale (art. 2, al. 4, LOGA).

Art. 92 Principe

Le présent article se fonde sur le principe selon lequel une base légale suffisante est requise pour déléguer une tâche de droit public au secteur privé. En effet, une base légale formelle est requise dans la mesure où l'exécution d'une tâche nécessite l'usage de la contrainte policière¹⁰¹. En vertu du présent article, les autorités fédérales sont habilitées à déléguer une tâche de protection au secteur privé si celle-

¹⁰¹ FF 2006 631

ci est expressément prévue par la LPol (*let. a*). Il représente donc la base légale formelle nécessaire pour que fedpol puisse engager des entreprises de sécurité privées pour protéger des autorités ou des bâtiments, comme le prévoit l'actuel art. 22, al. 2, LMSI. Dans les cas où, au sens de l'art. 3, ce n'est pas fedpol mais une autre autorité fédérale qui est chargée d'une tâche de police de sécurité prévue par la LPol, celle-ci serait aussi habilitée, en vertu de la présente disposition, à engager des entreprises de sécurité.

Conformément à la *let. b*, l'engagement d'entreprises de sécurité pour accomplir des tâches au sens d'autres lois fédérales requiert expressément une base légale formelle. Ce principe est aussi inscrit à l'art. 3 OESS. Il convient de relever que le recours à des privés en qualité d'auxiliaires de l'autorité chargée de l'exécution d'une tâche de droit public ne doit pas être assimilé à une délégation de tâche. Dans de tels cas, les privés n'ont ni autonomie, ni pouvoir de décision. Ils agissent pour l'autorité en qualité de simples exécutants et en lui fournissant certains services. Une telle activité ne nécessite pas de base légale¹⁰².

Art. 93 Identification

Lorsqu'elles accomplissent leurs tâches en faveur de la Confédération, les entreprises de sécurité et leur personnel doivent pouvoir être facilement différenciés des autorités et de leurs collaborateurs. Les personnes concernées notamment doivent pouvoir les reconnaître en tant que privés accomplissant des tâches de sécurité. Ce principe figure déjà à l'art. 12 LUSC pour les personnes amenées à faire usage de la contrainte et de mesures policières. Il correspond aussi aux règles visées aux art. 18 et 19 du concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 et aux art. 22 et 23 du projet de la CCDJP de concordat sur les entreprises de sécurité 14 novembre 2008. L'entreprise de sécurité doit en effet pouvoir justifier pour quelle autorité elle agit. Une carte de légitimation fournie par l'entreprise de sécurité ou par l'autorité fédérale permet de satisfaire cette exigence. L'identification du personnel de sécurité implique également que celui-ci soit vêtu et utilise un équipement et des véhicules de manière à ce que cela ne prête pas confusion avec le personnel d'une autorité. Le personnel de sécurité reste toutefois libre d'exécuter la tâche qui lui est confiée "en civil" si les circonstances du cas d'espèce l'exigent.

L'obligation d'identification est également le corollaire du droit des personnes concernées de dénoncer d'éventuels abus auprès de l'autorité compétente. A cette fin, le personnel de sécurité peut recevoir un numéro d'identification ou être tenu de garder le visage à découvert. Pour des raisons de sécurité, l'obligation d'identification n'implique toutefois pas forcément l'indication du nom et du prénom de l'agent de sécurité chargé d'exécuter la prestation.

Art. 94 Echange d'informations

En vertu de l'*al. 1*, l'autorité fédérale mandante peut mettre à la disposition de l'entreprise de sécurité à laquelle elle octroie un mandat les informations dont elle a

¹⁰² Guide de législation de l'OFJ, par. 842 et 843; voir également Bibliothek zur Zeitschrift für schweizerisches Recht/Beiheft 46: Auslagerung von Sicherheitspolizeilichen Aufgaben, p. 82; Andreas Lienhard, "Auslagerung von sicherheitspolitischen Aufgaben auf private Sicherheitsunternehmen in der Schweiz?", in LeGes 2008/3, p. 428, 429 et 433, ainsi que Andreas Donatsch/Felix Blocher, Zurich, "Outsourcing im Strafverfahren", in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht ZStrR, vol. 126, 2008, p. 347 ss

impérativement besoin pour accomplir ses tâches; elle ne risque donc pas d'être accusée de transmettre illégalement des données ni de violer un secret de fonction. En effet, il doit être possible de fournir des photos ou des données personnelles de personnes frappées d'une interdiction d'entrée dans un lieu au personnel de sécurité qui, par exemple, contrôle l'entrée d'un bâtiment. Cet exemple est cité dans la loi car il représente le cas le plus courant.

En vertu de l'*al. 2*, les données ne peuvent être communiquées que dans le cadre de l'exécution de tâches précises. Elles doivent être effacées dès que les tâches auxquelles elles se rapportent sont accomplies. Dans le cas cité, la photo ne devrait donc pas être utilisée à d'autres fins que celles prévues.

L'*al. 3* correspond aux réglementations visées à l'art. 17 du concordat du 18 octobre 1996 sur les entreprises de sécurité et à l'art. 21 du projet de concordat du 14 novembre 2008 sur les entreprises de sécurité. Cette disposition garantit que les informations pertinentes sur le plan pénal obtenues dans le cadre de l'exécution de tâches de police de sécurité de la Confédération soient transmises aux autorités compétentes.

L'*al. 4* mentionne à titre déclaratoire la loi sur la protection des données.

2.8.2 Chapitre 2 Exigences concernant les entreprises de sécurité

Art. 95 Conditions

Cet article est formulé de manière générale et abstraite et peut donc s'appliquer aussi bien aux entreprises de sécurité privées qui ont leur siège en Suisse qu'aux sociétés étrangères.

L'*al. 1* correspond dans une large mesure à l'art. 5, al. 1, OESS et énumère une série de conditions de nature cumulative que l'entreprise de sécurité doit remplir pour recevoir un mandat d'une autorité fédérale.

La *let. a* prévoit que l'entreprise de sécurité privée doit fournir des garanties suffisantes concernant le recrutement, la formation et la surveillance du personnel de sécurité mis à disposition de l'autorité. Elle doit en particulier être en mesure de garantir que le personnel de sécurité a été ou est recruté avec tout le soin et la diligence nécessaires, en ce qui concerne notamment son âge, sa réputation ainsi que sa capacité physique et mentale d'exercer les tâches qui lui sont confiées. Lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, l'autorité sera notamment en droit d'exiger de l'entreprise de sécurité qu'elle vérifie que le personnel qu'elle entend recruter n'a pas d'antécédents judiciaires, de manière à éviter qu'elle n'embauche des personnes qui ont été impliquées dans des affaires de criminalité ou ont participé à de graves violations des droits de l'homme. L'entreprise de sécurité doit également fournir un certain nombre de garanties concernant la formation et la surveillance du personnel de sécurité mis à disposition de l'autorité.

La *let. b* prévoit que l'autorité doit s'assurer de la réputation et du sérieux de l'entreprise de sécurité. Ces critères dépendent principalement du professionnalisme avec lequel l'entreprise exerce son activité ainsi que de la diligence dont fait montre la direction. Il existe également certains indices qui aident à se forger une opinion. Peuvent par exemple constituer de tels indices l'existence et la mise en œuvre par l'entreprise de sécurité et ses employés d'un code de conduite. La notion de code de

conduite doit être comprise dans un sens large. Il peut également s'agir de directives internes, du règlement d'une association faitière ou de tout autre instrument analogue. Le code de conduite doit porter sur un certain nombre d'éléments, tels que la volonté de l'entreprise de sécurité de respecter la législation applicable, la nature de ses prestations, sa clientèle, les domaines exclus de son champ d'application, etc. Son expérience sur le terrain, des références ou son affiliation à une association professionnelle crédible (notamment par rapport à l'exigence et à la surveillance de standards) pourraient également constituer des indices concernant la réputation et le sérieux d'une entreprise. Si des références concernant la clientèle de l'entreprise de sécurité sont disponibles, elles peuvent également constituer des indices utiles pour l'autorité qui envisage de recourir aux services d'une entreprise de sécurité étrangère. Si cette dernière compte parmi ses clients des Etats européens, d'autres pays démocratiques ou des organisations internationales, il pourrait s'agir d'un indice supplémentaire concernant la fiabilité de l'entreprise. Il convient de relever enfin que la *let. b* présente une liste d'exemples, qui n'est pas exhaustive.

Selon la *let. c*, l'autorité doit s'assurer que l'entreprise de sécurité est solvable. A cette fin, l'autorité peut demander à cette dernière qu'elle lui fournisse des indications permettant d'évaluer sa situation financière, telles qu'un extrait du registre des poursuites ou des extraits bancaires relatifs à l'état de ses avoirs.

La *let. d* prévoit que l'entreprise de sécurité doit disposer d'un mécanisme de contrôle interne adéquat qui garantit que son personnel respecte les normes de comportement qui sont de mise et est sanctionné par des mesures disciplinaires en cas de manquement. Dans les entreprises d'une certaine importance, ce contrôle incombe souvent à une unité dite de "compliance".

En vertu de la *let. e*, l'entreprise de sécurité doit conclure une assurance responsabilité civile. L'ordonnance ne fixe pas le montant de couverture, mais prévoit uniquement qu'il doit correspondre au risque encouru. La question de savoir si cette condition est remplie dépend des circonstances du cas d'espèce. Cette disposition laisse donc une certaine marge d'appréciation à l'autorité.

Il convient de relever que l'autorité ne doit pas garantir le respect des conditions de l'al. 1, mais uniquement examiner si l'entreprise remplit ces exigences. L'étendue de cet examen dépend des circonstances du cas d'espèce. Si par exemple la tâche de protection à exécuter n'implique pas l'usage de la contrainte ou de mesures policières au sens de l'art. 97 de la LPol (par ex. lors de l'accueil de visiteurs à l'entrée d'un bâtiment), l'autorité peut se contenter d'examiner les documents fournis par l'entreprise de sécurité et exiger une déclaration écrite de celle-ci indiquant que les conditions sont remplies. Si par contre la tâche de protection implique l'usage de la contrainte ou de mesures policières ou si l'autorité envisage de recourir aux services d'une entreprise de sécurité étrangère dans une zone à risque ou de conflits, elle doit procéder à un examen plus approfondi, en exigeant par exemple la production de certains documents, tels que les autorisations, le code de conduite ou le programme de formation. Dans le cadre de cet examen, l'autorité dispose en effet d'un certain pouvoir d'appréciation, comme le montre la terminologie adoptée à l'al. 1, lorsqu'il prévoit que l'entreprise de sécurité doit offrir des garanties "suffisantes", un mécanisme de contrôle "adéquat" ou que sa réputation ou son sérieux doivent être "suffisamment" attestés. En effet, le niveau des exigences ne saurait être le même pour une entreprise de sécurité qui assure l'accueil de visiteurs à l'entrée d'un bâtiment avec du personnel non armé que pour une

entreprise qui exécute des tâches de protection dans des zones à risque avec du personnel armé.

En vertu de l'al. 2, l'autorité fédérale peut recourir aux services d'une entreprise de sécurité qui dispose d'une autorisation cantonale pour accomplir des activités dans le domaine de la sécurité. Dans ce cas, le contrôle du respect des conditions visées à l'al. 1 vise uniquement à vérifier dans quelle mesure les conditions liées à l'autorisation cantonale sont comparables à celles prévues à l'al. 1. Le projet de concordat du 14 novembre 2008 de la CCDJP sur les entreprises de sécurité prévoit des exigences minimales pour l'octroi d'une autorisation, qui correspondent à celles prévues à l'al. 1. Ainsi, lorsqu'une entreprise de sécurité qui dispose d'une autorisation cantonale conforme aux prescriptions prévues par le concordat reçoit un mandat, l'autorité doit effectuer le contrôle nécessaire de manière pragmatique, par exemple en demandant des copies ou d'autres preuves de l'autorisation. Cette disposition permet d'éviter que des autorisations ne soient octroyées à double et que l'autorité fédérale ne contrôle des exigences qui ont déjà été vérifiées par le canton compétent lors de l'octroi de l'autorisation.

Art. 96 Exceptions

En vertu de cet article, le Conseil fédéral est habilité à décréter certaines exceptions aux conditions prévues à l'art. 95. Celles-ci existent déjà conformément à l'OESS. Le Conseil fédéral est tenu de les préciser au niveau d'une ordonnance.

Ainsi, l'art. 7 OESS confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité fédérale lui permettant de tenir compte de la nature de la tâche à exécuter et des circonstances du cas d'espèce. En règle générale, cette solution permet à l'autorité d'engager des entreprises à l'étranger qui remplissent les exigences de l'art. 95. Toutefois, il n'est pas exclu que dans une situation extraordinaire aucune entreprise ne remplisse ces conditions, par exemple en cas de monopole du marché de la sécurité par une entreprise de sécurité locale. Le Conseil fédéral doit donc maintenir les règles d'exception visées à l'art. 7 OESS en vertu desquelles l'autorité peut recourir aux services d'une entreprise de sécurité privée qui ne remplit pas complètement les exigences de l'art. 95 lorsqu'aucune entreprise remplissant ces exigences n'est disponible au lieu d'exécution du contrat et que la protection des bâtiments ou des personnes à l'étranger ne peut être assurée autrement. L'autorité s'emploie à obtenir de l'entreprise de sécurité qu'elle remplisse les exigences de l'art. 95 en fournissant une formation adéquate à son personnel de sécurité dans les meilleurs délais.

L'art. 5, al. 3, OESS, prévoit en outre une exception lorsque la tâche de protection doit être exécutée dans un Etat dans lequel il n'existe pas d'offre d'assurance civile de la part d'institutions locales ou de compagnies internationales pour des raisons liées à la situation politique du pays (zone de conflits ou à risque, pays en guerre). Si, par exemple, la conclusion d'un contrat d'assurance responsabilité civile implique des frais disproportionnés, l'exigence prévue à l'art. 95, al. 1, let. e, du présent projet, ne s'applique pas.

Par ailleurs, conformément à l'OESS, le personnel de sécurité qui œuvre à l'étranger n'est en principe pas armé et ne peut faire usage de la contrainte ou de mesures policières (art. 10, al. 1, et 8, al. 2, OESS).

Enfin, l'art. 5, al. 4, OESS, prévoit une exception en faveur des personnes engagées par contrat pour assurer la garde d'ouvrages militaires conformément à l'art. 6, al. 2,

let. b, de l'ordonnance du 2 mai 1990 sur la protection des ouvrages (RS 510.518.1). En règle générale, il ne s'agit pas d'entreprises de sécurité privées mais de personnes physiques vivant dans le voisinage de l'ouvrage à protéger. Cette exception ne signifie toutefois pas que l'autorité ne doit pas vérifier la fiabilité de la personne à laquelle le mandat a été confié.

2.8.3 Chapitre 3 Compétences

Art. 97 Usage de la contrainte et de mesures policières

Les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières se réfèrent aux principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, qui sont fixés à l'art. 5 Cst. En effet, selon la doctrine, les principes énumérés par cette disposition s'appliquent non seulement aux collectivités de droit public, mais aussi aux privés qui assument, par délégation, des tâches de l'Etat¹⁰³. Il s'agit de la légalité (al. 1), de l'intérêt public et de la proportionnalité (al. 2), de la bonne foi (al. 3) et de la primauté du droit international public (al. 4). Les principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité se retrouvent à l'art. 36 Cst. en tant que conditions aux restrictions des droits fondamentaux.

En vertu de l'al. 1, une base légale suffisante, sous la forme d'une disposition dans une loi formelle, est absolument nécessaire pour l'usage de la contrainte et des mesures policières. Or ce principe figure déjà aux art. 3 et 8, al. 1, let. a in fine, OESS.

Cela dit, lorsqu'il s'agit d'accomplir une tâche de police de sécurité au sens de la LPol, l'al. 2 offre la base légale nécessaire pour que le personnel de sécurité chargé de cette tâche puisse faire usage de la contrainte et des mesures policières. Cette compétence se limite à l'exécution du droit de domicile. Ainsi, le personnel de sécurité est autorisé, de manière autonome, à retenir pour une courte durée des perturbateurs lors du contrôle à l'entrée d'un bâtiment, de les refouler ou de les tenir éloignés du bâtiment, de les fouiller ou de fouiller leurs sacs. Il n'est donc pas obligé d'avoir recours à des collaborateurs de fedpol pour accomplir ces seules tâches. Cette autorisation est liée aux exigences correspondantes prévues par la LUSC, selon lesquelles par exemple les personnes amenées à faire usage de la contrainte et des mesures policières doivent être suffisamment formées à cet effet (art. 8 LUSC).

Art. 98 Contenu du contrat

En vertu de l'al. 1, l'autorité fédérale requérante est tenue de régler dans un contrat si, et dans quelle mesure, l'accomplissement des tâches de protection nécessite l'usage de la contrainte et des mesures policières conformément aux différentes lois en la matière. Dès lors, l'autorité désigne précisément les mesures policières que le personnel de sécurité est habilité à prendre. Dans ce contexte, elle doit respecter le cadre prévu par la loi fédérale déterminante pour un engagement précis, ainsi que les principes visés à l'art. 9 LUSC.

¹⁰³ Jean-François AUBERT et Pascal MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich 2003, art. 5, p. 41, ch. 4

Par "contrainte policière" et "mesures policières", on entend les notions correspondant aux définitions de la LUSC. Par contrainte policière, on entend l'usage de la force physique, de moyens auxiliaires (tels que menottes, autres liens et chiens de service) et d'armes (telles que matraques, bâtons de défense, substances irritantes et armes à feu). Quant aux mesures policières, elles visent la rétention de personnes pour une courte durée, la fouille de personnes, de locaux et de véhicules ainsi que le séquestre de biens.

Selon la nature du contrat à exécuter, le personnel de sécurité doit être muni d'une arme ou d'un moyen auxiliaire. Il convient dès lors que l'autorité visée à l'al. 2 définisse expressément dans le contrat les moyens auxiliaires et les armes dont peut faire usage le personnel de sécurité. Les moyens auxiliaires autorisés (menottes et autres liens ainsi que les chiens de service) et les armes autorisées (matraques et bâtons de défense, substances irritantes et armes à feu) sont définis aux art. 14 et 15 LUSC. En vertu de l'art. 16 LUSC, le Conseil fédéral établit la liste des moyens auxiliaires et des armes qui peuvent être utilisés en fonction des tâches à effectuer.

Conformément à l'al. 3, le Conseil fédéral doit régler dans une ordonnance les autres modalités relatives au contenu du contrat. L'art. 14 OESS contient déjà des réglementations contraignantes afin que l'autorité puisse intervenir auprès de l'entreprise de sécurité au sens de l'art. 100 dans les cas suivants: le personnel de sécurité ne dispose pas des connaissances nécessaires, l'exécution du contrat est entravée, le personnel de sécurité fait usage de la contrainte ou de mesures policières, les exigences visées à l'art. 95 ne peuvent plus être invoquées.

Art. 99 Légitime défense et état de nécessité

Lorsque le personnel de sécurité écarte un danger en situation de légitime défense ou dans un état de nécessité, on peut se demander sur la base de quelles dispositions ces mesures doivent être évaluées. En vertu du présent article, les dispositions relatives à la légitime défense et à l'état de nécessité demeurent expressément réservées. La LPol ne confère ni plus ni moins de compétences au personnel de sécurité qu'à toute autre personne privée. Si une personne d'une entreprise de sécurité a commis un acte relevant de la légitime défense ou de l'état de nécessité, elle peut faire valoir les règles prévues aux art. 15 ss CP qui la libèrent de toute peine en cas de légitime défense ou d'état de nécessité justifié (art. 15 et 17 CP). Elle n'est pas considérée coupable dans les cas où sa réaction est excessive, mais compréhensible (art. 16 et 18 CP). Par ailleurs, il convient d'évaluer au cas par cas, au vu de la base légale d'après laquelle un membre du personnel de sécurité a agi, si l'acte qu'il a commis est autorisé par la loi au sens de l'art. 14 CP.

2.8.4 Chapitre 4 Contrôle

Art. 100 Communication à l'organe cantonal d'autorisation

Le présent article constitue un autre moyen de contrôle direct permettant à l'autorité fédérale de communiquer les manquements commis par l'entreprise de sécurité ou son personnel à l'organe de contrôle compétent. En vertu de l'art. 95, al. 2, l'autorité fédérale peut recourir dans les cas d'espèce aux appréciations de l'organe cantonal d'autorisation compétent pour octroyer un mandat. Or elle doit aussi être habilitée,

de son côté, à transmettre des informations relatives à l'autorisation à l'organe cantonal afin que ce dernier puisse les traiter et évaluer si une sanction (administrative) doit éventuellement être prononcée. Si l'information transmise entraîne un retrait de l'autorisation, cela signifie que l'entreprise de sécurité concernée ne remplit plus les conditions visées à l'art. 95. Comme il peut s'agir, dans ce contexte, de données personnelles sensibles, une base légale est expressément requise pour pouvoir communiquer de telles informations à l'organe cantonal d'autorisation.

Art. 101 *Contrôle*

En vertu de cette disposition, l'autorité fédérale doit régulièrement contrôler la bonne exécution du contrat. Les clauses qui doivent figurer dans le contrat selon l'art. 98 permettront à l'autorité d'exercer son contrôle. Elle pourra par exemple demander des renseignements à l'entreprise de sécurité (art. 14, let. a, OESS) ou procéder à des inspections. Ce contrôle est de nature contractuelle. En cas d'inexécution du contrat, l'autorité pourra exiger de l'entreprise de sécurité le versement d'une clause pénale (cf. ci-dessus l'art. 95, let. e, et 14, al. 2, OESS). Le Conseil fédéral est chargé de régler les autres modalités dans une ordonnance; ces modalités peuvent aussi inclure les expériences déjà acquises avec de tels contrats et avec des instruments de contrôle efficaces, ce qui permet de réagir assez rapidement aux nouveaux développements dans ce domaine.

2.9 Titre 9 Aides financières et indemnités (art. 102)

Art. 102 Aides financières et indemnités

L'al. 1 de cette disposition reprend mot pour mot le texte de l'actuel art. 28, al. 2, LMSI.

La teneur de *l'al. 2* correspond à l'ancien art. 28, al. 3, LMSI et constitue la base légale pour les aides financières allouées par la Confédération à l'Institut suisse de police (ISP) à Neuchâtel. L'ISP est une fondation privée soutenue par la Confédération, les cantons et les communes. Il fournit des prestations dans les domaines de la formation policière, de la formation continue et de la formation des cadres. Dans ce contexte, il met au point pour la police suisse une stratégie nationale de formation et coordonne l'unité de doctrine nationale du point de vue de la Confédération. En outre, il édite du matériel pédagogique pour les formations policières.

L'al. 3 se fonde sur l'art. 353 CP, selon lequel la Confédération peut accorder à Interpol des aides financières et des indemnités. Dans le présent projet, cette possibilité de soutien est étendue à d'autres organisations policières internationales similaires comme Europol.

L'introduction de la nouvelle norme de délégation à *l'al. 4* vise à établir que le Conseil fédéral fixe les conditions pour l'octroi d'aides financières et d'indemnités au niveau de l'ordonnance, comme c'est déjà le cas dans l'ordonnance concernant les prestations financières allouées aux cantons pour le maintien de la sûreté intérieure (ordonnance LMSI sur les prestations financières, RS 120.6) et dans l'ordonnance sur la sécurité relevant de la compétence fédérale (OSF, RS 120.72).

2.10 Titre 10 Protection des données et voies de droit (art. 103 à 105)

Art. 103 Obligation d'établir et de conserver des documents

L'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1) exige de toutes les autorités administratives une "gestion systématique des dossiers" (art. 22, al. 1). Cela est également valable pour les activités des autorités policières, qui doivent être consignées par écrit dans tous les domaines importants. Ce n'est que de cette façon que l'on peut garantir à tout moment une traçabilité totale. Ce principe s'applique également dans la législation cantonale en matière de police¹⁰⁴.

Art. 104 Protection des données

L'*art. 104* confirme que le traitement des données personnelles – et plus particulièrement l'entraide en matière d'informations de police – se font dans le respect des dispositions de la loi sur la protection des données (RS 235.1).

Art. 105 Voies de droit et responsabilité

L'*art. 105, al. 1*, relève l'applicabilité du droit de la procédure administrative ainsi que des réglementations légales concernant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral. L'*al. 2* mentionne l'applicabilité de la loi sur la responsabilité.

2.11 Titre 11 Dispositions finales (art. 106 à 109 et annexes 1 à 3)

2.12 Annexes 1 et 2

Les annexes correspondent textuellement à celles de la LEIS. Dans l'*annexe 1, ch. 6*, une référence incorrecte a été corrigée (nouveau: "escroquerie en matière de prestations prévue par la loi fédérale sur le droit pénal administratif [art. 14, al. 1, DPA]").

2.13 Annexe 3

2.13.1 Abrogation du droit en vigueur

La LOC, la LSIP et la LEIS sont entièrement couvertes par la nouvelle LPol et peuvent donc être abrogées.

¹⁰⁴ Cf. notamment art. 12, al. 1, de la loi du 23 avril 2007 sur la police du canton de Zurich: "Die Polizei dokumentiert ihr Handeln angemessen."

2.13.2 Modification du droit en vigueur

2.13.2.1 Code de procédure pénale du 5 octobre 2007

Art. 96, al. 2 Divulgarion et utilisation des données dans le cadre d'une procédure pendante

L'obligation de fournir des renseignements visée à l'al. 2 est complétée et adaptée aux modifications de la loi entreprises pour des raisons de systématique juridique.

Art. 99, al. 3 Traitement et conservation des données personnelles après la clôture de la procédure

Le renvoi à l'ancienne LOC est remplacé par celui à la LPol.

Art. 286a Délimitation par rapport à d'autres mesures de recherches et d'enquête

Contrairement aux dispositions sur les informateurs et les personnes de confiance au titre 3, chapitre 2 du présent projet de loi, l'art. 286 et le nouvel art. 286a CPP figurant dans la LPol règlent l'engagement des membres des autorités de poursuite pénale. Afin de clarifier les limites juridiques et formelles de l'engagement des membres des polices de la Confédération et des cantons par rapport à l'investigation secrète, le nouvel art. 286a du CPP établit une délimitation entre l'investigation secrète et les mesures de recherches et d'enquête classiques lors desquelles les policiers doivent éviter autant que possible de révéler trop tôt leur fonction et leurs intentions aux personnes avec lesquelles ils sont en contact.

De telles interventions – pour la plupart ponctuelles – peuvent être indiquées dans des situations très diverses, par exemple lorsqu'il s'agit d'endosser le rôle de la victime dans des cas d'escroquerie, de chantage ou de corruption avant la remise de l'argent aux criminels, ou le rôle d'un client dans un milieu criminel. Ce type d'intervention s'avère indispensable, particulièrement au stade des préparatifs à l'appréhension de personnes dangereuses, parce qu'il est exclu de prendre le risque que les personnes impliquées – victimes, informateurs ou personnes de confiance – soient reconnues ou blessées. La principale caractéristique de ces "mesures d'enquête secrètes" est que, contrairement à leurs collègues impliqués dans des investigations secrètes, les agents ne s'infiltrèrent pas dans un milieu criminel par la mise en place d'une relation de confiance. Ils se contentent d'entrer en contact avec les personnes cible de manière ponctuelle; si le but recherché est atteint, l'agent impliqué se retrouve de toute façon démasqué. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire de créer une identité d'emprunt et de faux documents.

Dans le droit actuel de la procédure pénale, on a renoncé à réglementer ce type d'intervention courante parce que les membres de la police ne sont de toute manière pas tenus par la loi de révéler leur profession tant qu'ils ne sont pas en contact avec des citoyens de manière officielle dans le cadre de leurs fonctions. Cette situation juridique a changé avec l'adoption de l'ATF 134 IV 266 ss, dans le sens où le Tribunal fédéral a décidé que l'observation de forums de discussion (ou autre plateforme similaire) sur Internet constituait une investigation secrète au sens de l'art. 286 CPP dès que la police recourait à un pseudonyme dans le but de communiquer avec des criminels potentiels. Cette décision a fait l'objet de critiques

répétées au niveau parlementaire¹⁰⁵. Etant donné que les interventions policières sur la Toile sont des contrôles ponctuels lors desquels les agents ne visent ni à mettre en place une relation de confiance particulière ni à s'infiltrer dans un milieu criminel, le Conseil fédéral est d'avis qu'il convient de compléter l'art. 286 CPP par le nouvel art. 286a, afin que les engagements policiers en question constituent non plus une investigation secrète mais une mesure d'enquête secrète que la police peut entreprendre de sa propre compétence. En vue de protéger les mineurs face à d'éventuels abus sexuels, la police doit avoir la possibilité, dans le cadre de la communication sur Internet, d'accepter des rendez-vous proposés par des personnes décidées à passer à l'acte.

Un autre domaine couvert par l'art. 286a CPP est celui des mesures d'observation à but répressif sur Internet, qui consistent à adopter un pseudonyme afin d'observer des activités de vente et des pages d'annonces à la recherche de contenus illicites (par ex. incitation à la violence, discrimination raciale, pornographie infantine, vente de biens provenant d'une infraction, offres trompeuses, etc.) et d'entrer en contact avec les vendeurs.

Si les activités de la police prennent une envergure qui déborde du cadre d'une simple dissimulation d'identité, elles sont alors soumises à la réserve d'autorisation de l'investigation secrète au sens de l'art. 286 CPP. S'il s'avère que la police doit mettre en place une relation de confiance particulière avant de parvenir à établir, selon toute vraisemblance, un contact ou à conclure une affaire, elle doit demander à temps l'autorisation d'un juge.

L'al. 2 vise à garantir que les policiers se faisant passer pour des personnes privées n'incitent pas les personnes qu'ils ont contactées à commettre des infractions. Dans la mesure où de telles interventions visent des personnes qui ont déjà commis les infractions poursuivies ou qui sont sur le point de les commettre, le risque d'incitation s'avère de toute manière faible.

Proposition alternative Jositsch: l'initiative parlementaire Jositsch (08.458)¹⁰⁶, transmise par la Commission des affaires juridiques du Conseil national le 5 mai 2009, poursuit le même objectif que la disposition proposée. Cela montre clairement que le législateur a l'intention de combler les lacunes juridiques constatées dans l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné relatif aux forums de discussion en ligne et non pas d'attendre une éventuelle évolution de la jurisprudence.

Si M. Jositsch met en avant la tromperie comme critère central de distinction entre ce qui constitue ou non une investigation secrète, le Conseil fédéral préfère reprendre les critères éprouvés de l'art. 1 LFIS.

Enquêtes sur une structure: dans la mesure où des collaborateurs de l'office central entreprennent des mesures d'enquête secrètes concernant une structure criminelle, leur engagement est réglementé par l'art. 12, al. 3 et 4, du présent projet de loi, qui correspond à l'actuel art. 11, al. 6, LSIP. Dans les cas où la mise en place d'une relation de confiance est nécessaire et prévue, il est cependant possible de formuler

¹⁰⁵ 08.3841 Motion Schmid-Federer du 17.12.2008: Investigations secrètes avant l'ouverture d'une procédure pénale, adoptée par le Conseil national le 3 juin 2009 et transmise au deuxième conseil

¹⁰⁶ 08.458 Initiative parlementaire Jositsch du 29.9.2008: Investigation secrète. Restreindre le champ d'application des dispositions légales

tout au moins des présomptions vagues contre inconnu (par ex. pour criminalité organisée au sens de l'art. 260^{er} CP) afin que la nouvelle disposition prévue de l'art. 286a CPP puisse s'appliquer. Pour cette raison, aucune réglementation supplémentaire n'est requise dans la législation policière concernant les enquêtes sur les structures, du moins au niveau de la Confédération. Quant aux activités de police judiciaire des autorités de police cantonales, elles relèvent de la législation cantonale.

Art. 288 Identité d'emprunt et garantie de l'anonymat

Avec l'introduction de la constitution d'une identité d'emprunt en vue d'une investigation secrète à l'art. 22 du projet, les personnes de contact des enquêteurs se voient eux aussi accorder la possibilité d'adopter une identité d'emprunt. Le texte de l'actuel art. 288 CPP, qui se limite aux enquêteurs eux-mêmes, s'étendra donc à leurs personnes de contact (cf. le commentaire de l'art. 22, Constitution d'une identité d'emprunt en vue d'une investigation secrète).

2.13.2.2 Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure

Comme il est expliqué plus en détail au ch. 1.2, sont reprises de la LMSI les dispositions concernant les tâches de police de sécurité (protection des personnes et des bâtiments) et les tâches préventives (saisie, séquestre et confiscation de matériel de propagande contenant des incitations à la violence et mesures contre la violence lors de manifestations sportives au sens des art. 24 ss LMSI). Par conséquent, les dispositions correspondantes aux art. 2, al. 4, let. e et f, art. 13a, 28, al. 2 et 3, ainsi qu'aux sections 5 (art. 22 à 24) et 5a (art. 24a à 24h) peuvent être supprimées de la LMSI sans être remplacées.

2.13.2.3 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers

L'art. 67, al. 2, LEtr, a été adapté et complété sur la base de l'art. 24 du présent projet, qui établit que fedpol a la compétence d'interdire l'entrée en Suisse à des ressortissants étrangers en vue de prévenir la violence lors de manifestations sportives. Par souci d'exhaustivité, la *let. b* précise de manière déclaratoire que fedpol dispose également dans ce domaine de la compétence de prononcer des interdictions d'entrée.

2.13.2.4 Code civil

Art. 43a, al. 4, ch. 2

En raison de l'intégration de la LSIP dans le présent projet, le renvoi au système de recherche informatisé de police figurant à l'art. 43a est adapté.

2.13.2.5 Code pénal

Art. 285, ch. 1^{bis} Violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires

En raison du rapport intrinsèque existant entre les tâches de police de sécurité selon la LPol (protection des autorités fédérales) et l'infraction de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, il a été proposé de compléter l'art. 185 CP dans le cadre de la présente réglementation.

Selon la doctrine dominante, l'art. 285 CP constitue le pendant aux éléments constitutifs d'infraction décrits aux art. 180 et 181 CP s'ils sont commis à l'encontre de magistrats de la Confédération, de membres de l'Assemblée fédérale ou contre le Procureur général de la Confédération, auxquels cas on n'opère cependant plus de distinction entre menace et contrainte. Tant la contrainte que la violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires sont des infractions poursuivies d'office. Cependant, la formulation de l'art. 285 CP est trop restrictive dans le sens où elle présuppose l'existence d'un acte administratif concret. Cela signifie que la menace contre un fonctionnaire à elle seule, *en dehors* du cadre d'un acte administratif, restera impunie si la personne lésée ne dépose pas plainte. Or les magistrats de la Confédération, les membres de l'Assemblée fédérale et le Procureur général sont justement la cible, de par leur exposition médiatique et leur notoriété, à des tentatives d'intimidation et à des manifestations d'hostilité qui ne sont pas en lien avec un acte administratif concret, mais découlent uniquement de leur fonction. Les actes de violence ou de menace ne sont donc pas dirigés en premier lieu contre la personne elle-même, mais contre sa fonction en tant que telle. L'art. 285 CP vise de manière générale à protéger l'autorité publique, ce qui inclut l'intégrité physique des personnes auxquelles une tâche a été confiée, afin que celles-ci soient en mesure de remplir leur fonction publique. Ces personnes régulièrement exposées de par leur fonction ne devraient pas avoir à décider s'il faut poursuivre pénalement les attaques menées contre elles, parce qu'il n'en va pas uniquement de leur intérêt personnel. Elles ne devraient pas avoir à assumer seules la responsabilité de décider si la violence ou la menace subie compromet leur fonction et constitue donc une infraction pénale. Le nouveau ch. 1^{bis} se base d'une part sur l'actuel art. 285 CP et d'autre part sur l'art. 9 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers), selon lequel les départements doivent prendre les mesures propres à empêcher toute atteinte inadmissible à la personnalité de l'employé, de quelque personne qu'elle provienne. Il est par conséquent tout à fait justifié que ce genre d'actes ne soit pas uniquement poursuivi sur plainte, mais aussi d'office. Les personnes bénéficiant d'une protection en vertu du droit international public ne sont pas couvertes par le texte proposé, étant donné que selon la doctrine dominante, l'art. 285 CP vise avant tout à garantir le bon fonctionnement de ses propres organes étatiques.

Art. 317 bis, al. 2 Actes non punissables

En vertu de l'art. 22 du projet de loi, la police aura dorénavant la possibilité de créer des identités d'emprunt en vue de préparer une investigation secrète et de consolider cette identité par la création des documents nécessaires. Si par le passé il était nécessaire d'obtenir l'autorisation d'un juge pour falsifier des documents tout en restant dans la légalité, à l'avenir la compétence de l'octroi de cette autorisation sera élargie à d'autres autorités: selon le nouveau texte, une personne falsifiant des

documents "avec autorisation" ne sera pas punissable. Etant donné qu'il n'est pas possible de demander l'autorisation d'un juge lors des préparatifs en vue d'une investigation secrète, et que les dispositions parallèles cantonales peuvent prévoir diverses instances d'autorisation en ce qui concerne la constitution d'identités d'emprunt, la disposition de l'al. 2 a été adaptée en conséquence: le terme "autorisation d'un juge" a été remplacé par "autorisation".

Titre précédant l'art. 349 Titre 4 Entraide judiciaire

Comme exposé ci-dessous, les adaptations au niveau de la systématique du droit entre la LPol et le CP ont pour conséquence que le titre 4 du livre 3 CP ne contient plus de dispositions sur l'entraide administrative, mais uniquement sur l'entraide judiciaire. Le titre est modifié en conséquence.

Dispositions devant être abrogées:

Art. 351

Le contenu normatif de l'art. 351 CP est entièrement repris par les dispositions correspondantes de la LPol:

Le transfert vers fedpol de la tâche de l'échange d'informations policières est réglementé de manière exhaustive aux *art. 18 s, 39, al. 1, 45 et 46 LPol*. On peut ainsi se passer de procéder à une attribution spécifique des tâches concernant Interpol telles que prévues à l'art. 351, al. 1, CP. L'al. 2 établit que des informations relevant de la police judiciaire peuvent être transmises à des fins de prévention des infractions uniquement "si, au vu d'éléments concrets, il est très probable qu'un crime ou un délit sera commis". Ces deux alinéas sont couverts par l'*art. 44 LPol*. Quant à la recherche de personnes disparues et l'identification de personnes, qui sont mentionnées à l'*art. 351, al. 3, CP*, elles constituent une partie du mandat de coopération général décrit à l'*art. 33, al. 1, ainsi qu'aux art. 39 ss* de la présente loi et ne nécessitent donc plus de réglementation expresse. La possibilité prévue à l'art. 351, al. 4, CP, d'échanger des informations avec des privés sera à présent couverte par les *art. 19, 30 et 50 LPol*, ce qui lui confère une validité générale; il n'est donc plus nécessaire de la mentionner expressément dans le cadre d'Interpol.

Art. 352

Le contenu de l'art. 352, al. 1, CP se retrouvera dorénavant à l'*art. 46, al. 3, LPol* (pour plus d'informations à ce sujet, cf. le commentaire concernant cette disposition de la LPol). Le fait que l'entraide internationale en matière d'informations de police relève de la législation fédérale et cantonale en matière de protection des données est établi à l'*art. 39, al. 2, LPol*, et ce de manière exhaustive, de façon à inclure également la coopération avec Interpol. L'art. 352, al. 2, CP peut donc être supprimé. L'art. 352, al. 3, CP, devient l'*art. 54, al. 2, LPol*. Ainsi l'art. 352 CP peut être abrogé dans sa totalité.

Art. 353

A présent que la Suisse est devenue membre d'autres organisations internationales comme Europol, la formulation de l'*art. 353* s'avère trop restreinte dans sa limitation

à Interpol. Le contenu normatif de cette disposition est repris à l'*art. 102, al. 3, LPol*. L'*art. 353 CP* peut donc être abrogé.

Art. 354

Le contenu normatif de l'*art. 354 CP* est repris à l'*art. 83 LPol* (pour plus d'informations à ce sujet, cf. le commentaire concernant cette disposition de la LPol). L'*art. 354 CP* peut donc être abrogé.

Art. 355a

Les al. 1 et 2 de l'*art. 355a* sont repris à l'*art. 55 LPol*. Le contenu de l'*art. 355a, al. 3*, est dorénavant réglé à l'*art. 47 LPol*, mais de manière généralisée, c'est-à-dire détachée du lien spécifique avec Europol. L'*art. 355a CP* peut donc être abrogé.

Art. 355b

Cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de convenir de l'extension du mandat d'Europol par le biais d'une adaptation de l'accord bilatéral entre la Suisse et Europol¹⁰⁷. Cette extension a vu le jour avec la décision du 14 novembre 2007 du Conseil fédéral. L'*art. 355b CP* est donc sans objet et peut être abrogé.

Art. 355c

Le contenu normatif de l'*art. 355c CP* est repris sans modifications au nouvel *art. 56 LPol* et peut donc être abrogé.

Art. 355e

Cet article est repris sans modifications à l'*art. 57 LPol*. L'*art. 355e CP* peut donc être abrogé.

2.13.2.6 Loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN

Art. 1

Le commentaire de l'*art. 84 LPol* précise déjà pourquoi il est indiqué de transférer les dispositions concernant le système d'information fondé sur les profils d'ADN de la loi sur les profils d'ADN dans la LPol. Il reste donc à expliciter ici la modification correspondante de la loi sur les profils d'ADN.

Avec le transfert de la section 4 de la loi sur les profils d'ADN (Système d'information fondé sur les profils d'ADN, art. 10 à 12) vers la LPol, il convient de supprimer (dans la version du 20 mars 2009) la let. b de l'*art. 1, al 1*, de la loi sur les profils d'ADN (traitement des données dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN).

¹⁰⁷ Cf. le message concernant l'accord entre la Confédération suisse et l'Office européen de police, FF **2005** 895 ss

Inversement, la loi sur les profils d'ADN doit à présent renvoyer à la LPol (*al. 3*) en ce qui concerne la réglementation du système d'information. L'information selon laquelle le système d'information est exploité par la Confédération est accompagnée de la précision que cette exploitation se fait "exclusivement" par la Confédération (conformément à la restriction établie à l'art. 10, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN).

Art. 10 à 12

Cf. les commentaires ci-dessus concernant *l'art. 1*.

Art. 13, al. 1

Outre le transfert de la section 4 dans la LPol (cf. ci-dessus), la révision partielle de la loi sur les profils d'ADN sera mise à profit pour procéder à une actualisation de son *art. 13, al. 1*. Plus de six ans se sont écoulés depuis la création de la loi sur les profils d'ADN. Entre-temps, la Suisse s'est constituée, sur la base de traités internationaux, de nouveaux canaux pour l'entraide policière internationale en matière d'informations de police, surtout dans le cadre d'Europol et de Schengen. Il est donc nécessaire de remplacer la restriction explicite à la collaboration avec Interpol de l'art. 13, al. 1, de la loi sur les profils d'ADN, par une formulation incluant un choix plus large de canaux d'informations.

Art. 14, al. 2 et 3

Les al. 2 et 3 portent sur l'exploitation du système d'information de police. Or cette dernière devra dorénavant être réglée dans la LPol uniquement. A présent que le système d'information fondé sur les profils d'ADN est réglementé dans la LPol au même titre que les autres systèmes d'information de police, les al. 2 et 3 peuvent être supprimés de la loi sur les profils d'ADN.

2.13.2.7 Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte

Art. 2, al. 2

Selon la version actuelle de cette norme, la LUSC ne s'applique à l'armée que "lorsqu'elle intervient en Suisse au profit d'autorités civiles de la Confédération en qualité de service d'appui". Désormais, la Sécurité militaire, en tant que police de l'armée, doit également être soumise à la LUSC en ce qui concerne l'usage de la contrainte et de mesures policières. La Sécurité militaire remplit "les tâches en matière de police criminelle et de police de sûreté dans le domaine de l'armée" (art. 101, al. 1, let. c, de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire; RS 510.10). Ses membres ont pour la plupart suivi la formation de base de "policier 1". Les mesures policières que la Sécurité militaire est autorisée à mettre en œuvre correspondent à celles des corps de police civils. Comme il est déjà mentionné au ch. 1.4, fedpol, le Cgfr et à présent la Sécurité militaire sont soumis à la LUSC, ce qui permet à toutes ces autorités de se fonder sur une norme conforme à la Constitution en ce qui concerne la réalisation d'actes affectant les droits fondamentaux dans le domaine de compétence de la

Confédération, même si la réglementation de certaines tâches reste soumise à des lois spéciales.

Art. 6, let. a^{bis}, c, c^{bis}

Le catalogue des mesures policières figurant à l'*art. 6* subira des modifications ponctuelles, avec l'ajout de la notion d'éloignement et de tenue à distance (*let. a^{bis}*). Le contenu de l'actuelle *let. c* (fouille de locaux et de véhicules) est réglementé en différents endroits: la fouille de véhicules formera, avec la fouille d'autres choses mobilières, une nouvelle *let. c^{bis}*. La nouvelle *let. c* couvrira quant à elle, en plus de la fouille des locaux, l'introduction sur un terrain privé. Une réglementation plus détaillée de ces mesures policières dans la section 4 de la LUSC n'est pas nécessaire; en effet, les principes énoncés à l'*art. 9* concernant la contrainte et les mesures policières sont suffisamment précis.

Art. 19a Eloignement et tenue à distance

Pour pouvoir remplir pleinement son mandat, fedpol doit avoir la possibilité d'éloigner et – immédiatement après cette première mesure ou de sa propre compétence – de tenir à distance les personnes soupçonnées de représenter une menace pour des personnes ou des bâtiments placés sous la protection de la Confédération. La mesure peut être de courte durée ou valoir pour toute la durée d'un événement. Elle peut viser un seul individu ou un nombre indéterminé de personnes. L'éloignement est une restriction de la liberté de déplacement, mais pas une privation de liberté¹⁰⁸.

Les mesures d'éloignement et de tenue à distance se déroulent sans formalités et sont mises en œuvre de manière purement factuelle par les collaborateurs de fedpol (on renonce à la forme supérieure de l'éloignement et de la tenue à distance sur la base d'une décision formelle telle qu'elle est pratiquée dans plusieurs cantons¹⁰⁹). Elles doivent donc être considérées comme de simples mesures complémentaires à la rétention, qui est quant à elle une mesure réglementée.

Art. 20a Fouille de véhicules et d'autres choses mobilières

En complément aux explications ci-dessus concernant les modifications de l'*art. 6* LUSC, il convient de préciser ceci: l'autorisation pour la fouille de véhicules et d'autres choses mobilières doit être accordée avant tout aux collaborateurs de fedpol chargés de tâches de sécurité. Elle peut cependant aussi s'avérer nécessaire lors d'une intervention de police judiciaire en rapport avec une mesure de contrainte dans le cadre d'une procédure pénale, par exemple si les collaborateurs tombent, lors d'une opération de police judiciaire, sur un véhicule abandonné, un sac ou un autre objet qui n'est pas en lien direct avec la personne cible mais dont ils ont de bonnes raisons de soupçonner qu'il contient des objets pouvant être saisis.

La réglementation proposée à l'*art. 20a* s'appuie sur celle de la législation cantonale la plus récente en matière de police¹¹⁰.

¹⁰⁸ Andreas BAUMANN, *Aargauisches Polizeigesetz*, art. 34, n. marg. 394

¹⁰⁹ Cf. par ex. art. 34 de la loi sur la police du canton de Zurich du 23 avril 2007

¹¹⁰ Cf. art. 24 de la loi sur la police du canton de Zoug du 30 novembre 2006 ou art. 36 de la loi sur la police du canton de Zurich du 23 avril 2007

2.13.2.8 Loi du 12 juin 2009 sur la TVA

Art. 74, al. 2, let. e

Pour les procédures pendantes, la possibilité de transmettre des informations par le biais de l'Administration fédérale des contributions (AFC) aux organes judiciaires ou administratifs est déjà prévue à l'art. 74, al. 2, let. b, de la future loi sur la TVA (LTVA¹¹¹) (qui correspond à l'art. 55, al. 2, let. b, de l'actuelle loi sur la TVA du 2 septembre 1999; RS 641.20).

En vertu de la présente modification, l'AFC est autorisée à mettre des données à la disposition des autorités policières de la Confédération et des cantons, "dans la mesure où elles sont nécessaires pour accomplir des tâches de police judiciaire liées à la lutte contre le crime organisé opérant à l'échelle internationale". La condition de cette démarche est que l'AFC soit déjà en possession des données en question. Il va de soi que l'AFC n'est en aucun cas habilitée à effectuer elle-même des investigations sur demande des autorités policières.

Les données en question seront particulièrement utiles à l'office central pour détecter des cas de traite d'êtres humains et lutter contre ce phénomène qui touche souvent les cabarets et les night-clubs. Il est très difficile d'obtenir des informations dans ce milieu où la criminalité grise est prédominante et où le comportement des personnes est fortement conditionné par leur environnement. Le constat de certains éléments inhabituels en rapport avec les taxes (TVA, caisse-maladie, AVS, etc.), notamment d'irrégularités dans la déclaration et le paiement de la TVA, peuvent fournir à l'office central d'importants indices permettant de remonter à des structures criminelles ou à des revenus générés par des activités criminelles. Par cet accès facilité aux données, la phase de l'enquête portant sur une structure donnée peut s'effectuer dans de meilleures conditions car il est possible, à un stade précoce de l'enquête pénale, de déterminer s'il convient ou non de poursuivre des recherches coûteuses en ressources.

En confisquant des capitaux obtenus de manière illégale dans le cadre d'une enquête pénale et en faisant valoir dans le même temps les taxes et les impôts répressifs, il est possible de priver les acteurs de ce milieu – et prioritairement ceux impliqués dans la traite d'êtres humains – de la base économique de leurs activités. Or, parce que le recouvrement des arriérés d'impôts se fait indépendamment d'une preuve pénale parfois difficile à fournir, un rassemblement de ces deux démarches (procédure pénale et fiscale) dans le domaine de la traite d'êtres humains permet une lutte plus efficace contre la criminalité: ainsi, les acteurs impliqués dans la traite d'êtres humains voient encore augmenter le risque de se voir confisquer leurs capitaux acquis de manière criminelle.

¹¹¹ Projet soumis au référendum: FF 2009 3929; entrée en vigueur de la LTVA le 1^{er} janvier 2010

2.13.2.9 Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants

Art. 29b, al. 1

Le renvoi à la LOC figurant à l'art. 29b, al. 1, est remplacé par une référence à la LPol.

Art. 29e, al. 2

L'adaptation de l'obligation de renseigner des autorités pénales cantonales envers l'office central a apporté des précisions à la législation en la matière, comblant ainsi un besoin de réglementation existant dans ce domaine (cf. à ce sujet le chapitre 3, Obligation d'informer des autorités et communication de données personnelles, art. 18 à 22).

2.13.2.10 Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent

Art. 23, al. 2

La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) est une loi-cadre qui se limite à désigner les destinataires de ses dispositions et à déterminer leurs devoirs fondamentaux ainsi que les mesures organisationnelles visant leur contrôle. L'art. 23 LBA définit les tâches du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS). Ce dernier assume des fonctions de relais et de filtre entre les intermédiaires financiers et les autorités de poursuite pénale. Afin que la poursuite du blanchiment d'argent puisse se faire de manière efficace, le MROS doit posséder des connaissances approfondies dans le domaine criminalistique et travailler en étroite collaboration avec les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des cantons. Fedpol remplit ces deux conditions, aussi bien dans sa fonction d'organe policier que dans celle d'office central. Lors de sa création en 1998, le MROS a été rattaché à l'Office central de lutte contre le crime organisé – qui venait alors de voir le jour – au sein de l'Office fédéral de la police, étant donné que son domaine d'activité coïncidait avec les buts de la loi sur le blanchiment d'argent. Par la suite, dans le cadre du projet de réorganisation "StruPol", le MROS a été déplacé, le 1^{er} janvier 2001, dans la Division Services, qui assume des tâches de soutien et de police administrative. Ce transfert était cependant uniquement de nature organisationnelle; les tâches du MROS, son indépendance et sa manière de travailler n'ont pas changé.

La définition des tâches à l'al. 2, qui prévoit que le MROS vérifie les informations qui lui sont communiquées et prend les mesures prévues par la LOC, garde donc toute sa validité au niveau du contenu. Cependant, étant donné que la LOC sera abrogée lors de l'entrée en vigueur de la LPol, il convient de remplacer le renvoi à cette loi à l'art. 23, al. 2, LBA, par un renvoi à la LPol. A la différence de l'actuelle LBA et de sa référence générale, à l'art. 23, al. 2, aux "mesures" prévues dans la LOC, le nouveau renvoi à la LPol est rédigé de manière plus précise, renvoyant séparément aux dispositions légales concernées, c'est-à-dire à l'art. 12, al. 2, let. a à e, 18, al. 1, et 19 LPol.

Art. 32, al. 1

En tant qu'ancienne unité de l'Office central de lutte contre le crime organisé, le MROS dispose déjà, selon le droit en vigueur (art. 13, al. 2, LOC), de la possibilité d'échanger des informations avec des autorités étrangères de poursuite pénale. Avec l'abrogation de la LOC, il est nécessaire d'introduire un renvoi aux nouvelles bases légales du titre 5 de la LPol, qui règle la coopération policière, pour que le MROS puisse continuer de collaborer avec les autorités étrangères de poursuite pénale. Il s'agit surtout de réglementer l'échange d'informations entre le MROS et les services équivalents à l'étranger, les Financial Intelligence Units (FIU, cellules de renseignements financiers). Environ un tiers de tous les FIU de par le monde sont rattachées soit à une police judiciaire, soit à un ministère public. Pour pouvoir échanger des informations avec ces unités, le MROS doit se fonder sur une base juridique, dont les dispositions figurent à l'art. 32, al. 1, LBA. Pour ce qui est des autres FIU, dont fait également partie le MROS, il s'agit d'unités dites administratives. L'échange d'informations avec ces dernières est réglé à l'art. 32, al. 2, LBA. Cependant, les échanges entre le MROS et les autorités étrangères de poursuite pénale ou d'autres autorités analogues sont soumis au principe de spécialité selon lequel l'échange d'informations peut se faire uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme. Il convient de relever que par lutte contre le blanchiment d'argent, on entend également la lutte contre les actes préparatoires dans ce domaine et contre le crime organisé, étant donné que ces derniers sont également soumis à l'obligation de communiquer conformément à l'art. 9 LBA.

Art. 35, al. 1

Comme il est expliqué en détail ci-dessus (cf. ch. 1.5.3), la LPol propose un changement de perspective en ce qui concerne la réglementation du droit d'accès indirect aux bases de données de la Confédération: un abandon de la restriction du droit d'accès au sens de l'art. 8 LSIP au profit d'un droit d'accès direct conformément à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD). Conformément à l'art. 35, al. 1, LBA, le droit d'accès au système de traitement des données GEWA – qui est exploité par le MROS (art. 23, al. 3, LBA) – est réglementé comme un droit à la consultation limité selon l'art. 8 LSIP. En renonçant à la réglementation spéciale prévue à l'art. 8 LSIP, l'al. 1 peut être supprimé sans être remplacé. Le MROS est donc lui aussi soumis au principe de l'art. 33 LBA, selon lequel le traitement de données personnelles est régi par la LPD.

Avec l'introduction du droit d'accès direct concernant la banque de données GEWA, une personne répertoriée saura immédiatement *a contrario* qu'elle figure dans le système; dans le cas contraire, le maître du fichier devrait l'informer immédiatement du fait qu'aucune donnée la concernant n'est traitée. L'art. 9, al. 2, let. b, LPD ne prévoit de refuser, de restreindre ou de différer l'octroi d'une information que dans la mesure où cette information risque de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction. Il est très probable qu'un requérant informé que des données le concernant sont traitées ne se contente pas de ces renseignements et vérifie la nature des informations traitées à son sujet auprès de sa banque ou de son intermédiaire financier, étant donné que son enregistrement dans la base de données du MROS est très certainement lié à une communication de soupçons. Il est difficile d'évaluer si les intermédiaires financiers rechigneront à communiquer leurs soupçons dans le sillage de cette nouvelle réglementation, mais c'est un risque qu'il

faut prendre en considération. Ce phénomène pourrait avoir des répercussions négatives sur l'évaluation nationale de la place financière suisse par le GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux). Le droit d'accès direct pourrait également avoir des conséquences négatives dans le cas de procédures pénales en cours où les droits de l'accusé (par ex. le droit de consulter le dossier) ne sont pas encore accordés pour des raisons tactiques. Il convient ici de relever que le MROS ne reçoit pas uniquement des communications de soupçons concernant le blanchiment d'argent et ses actes préparatoires, mais aussi le crime organisé et le financement du terrorisme. Il s'agit là d'affaires de grande criminalité, où les enquêtes préliminaires ouvertes suite à une communication sont souvent tenues secrètes afin d'optimiser la collecte de preuves et s'étendent sur une longue période. Avec l'adoption du droit d'accès direct, il deviendra très difficile de garder secrète une procédure pénale en cours.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet vise, du point de vue de la systématique du droit, à réunir, actualiser et compléter ponctuellement les tâches générales de police de la Confédération, qui sont déjà prévues dans le droit en vigueur (cf. ch. 1.5). Ce projet n'entend pas créer de tâches fondamentalement nouvelles et ne prévoit pas non plus de procéder à des modifications de l'organisation des autorités susceptibles d'avoir des incidences sur le personnel ou le budget de la Confédération. A l'avenir, des engagements financiers supplémentaires pourront néanmoins résulter de l'adhésion à une organisation internationale de police. L'art. 353 CP en vigueur est repris dans le nouvel art. 102, al. 3, LPol et en même temps élargi en ce sens qu'il ne s'applique plus seulement à Interpol, mais s'étend aux organisations internationales de police ainsi qu'aux aides financières et indemnités qui peuvent résulter d'une adhésion à de telles organisations. Le Conseil fédéral présentera à l'Assemblée fédérale les conséquences financières induites par ce type d'adhésion au cas par cas dans les messages y relatifs.

3.2 Conséquences pour les cantons

Dans sa réponse à l'interpellation Banga (06.3285), le Conseil fédéral a précisé que l'adaptation de la législation fédérale en matière de police donnée alors en mandat "n'affectera en rien la souveraineté cantonale en matière de police" (cf. ch. 1). Le présent projet de loi sur les tâches de police de la Confédération tient compte de ce principe.

Le projet n'a de répercussions sur les cantons que dans la mesure où il définit des principes généraux en matière de coopération policière avec l'office, qui ne concernent pas seulement la coopération policière au niveau international mais aussi sur le plan national.

Outre la modification du droit en vigueur, la LUSC est également complétée; l'application de la LUSC s'impose aussi pour les autorités cantonales qui appliquent le droit fédéral.

Enfin, ni la création de la LPol ni les ajouts apportés à la LUSC n'auront de conséquences en termes de personnel et de finances sur les cantons, car les réglementations mentionnées ne prévoient pas de nouvelles tâches pour eux ni de conséquences indirectes. Du point de vue de la systématique, la réorganisation du droit fédéral en matière de police devrait simplifier aussi la tâche des corps de police des cantons, vu que ceux-ci ne devront désormais consulter, lors de leur collaboration avec l'Office fédéral de la police, plus qu'une seule loi fédérale unifiée au lieu de nombreux actes législatifs.

3.3 Conséquences économiques

La réglementation induite par la nouvelle loi sur les tâches de police de la Confédération s'adresse en premier lieu à des destinataires "internes", c'est-à-dire à certaines autorités fédérales actives sur le plan policier ainsi qu'aux cantons, dans la mesure où ceux-ci accomplissent des tâches en faveur de la Confédération. La loi ne cherche pas à produire un effet direct sur des destinataires "externes", à savoir sur les citoyens et de ce fait aussi sur l'économie suisse. D'une manière générale, la LPol pose certes des exigences plus strictes à la délégation, par la Confédération, de tâches à des entreprises de sécurité privées. Mais ces exigences existaient déjà au niveau de l'ordonnance. Le présent projet ne change donc en rien le volume de mandats de la Confédération dans ce domaine, de sorte qu'aucune conséquence économique ne se dessine dans ce secteur spécifique de l'économie. La nouvelle loi définissant, comme mentionné ci-dessus, un nouveau cadre juridique pour les tâches existantes, aucun frais d'exécution supplémentaire ne se répercutera sur les autorités étatiques ni sur les citoyens ou l'économie.

4 Programme de législature

Le présent objet est annoncé dans le message du 23 janvier 2008¹¹² sur le programme de la législature 2007 à 2011 et dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008¹¹³ sur le programme de la législature 2007 à 2011.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

Le présent projet de loi, accompagné de son rapport, vise en premier lieu la réorganisation au niveau de la systématique juridique des bases du droit fédéral en matière de police; en effet, ces bases sont actuellement réparties entre de nombreux actes législatifs. Par conséquent, les dispositions constitutionnelles sur lesquelles se fondaient jusqu'à présent les compétences de chaque domaine de réglementation restent valables. Certaines dispositions se fondent d'ailleurs sur plusieurs bases constitutionnelles.

Ces dispositions constitutionnelles concernent en premier lieu les compétences de la Confédération *en matière de maintien de la sûreté intérieure et de la sûreté*

¹¹² FF 2008 679 709

¹¹³ FF 2008 7747

extérieure de la Suisse. Cette compétence de base, qui trouve son fondement dans l'existence même de la collectivité suisse, permet à la Confédération d'adopter, tant sur le plan intérieur qu'extérieur, les mesures nécessaires en vue d'assurer sa propre protection ainsi que celle de ses institutions et de ses organes. Dans le domaine des tâches de police de sécurité figurant au titre 2, cette compétence permet de fournir la base sur laquelle reposent les dispositions reprises de l'actuelle LMSI¹¹⁴. L'accomplissement des tâches administratives de l'office visées au titre 4 se fonde également en partie sur cette base constitutionnelle (par ex. art. 23 du projet concernant la saisie, le séquestre et la confiscation de matériel de propagande incitant à la violence; ancien art. 13a LMSI).

En outre, la loi se fonde sur l'*art. 54, al. 1, Cst.* (compétence générale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères), qui établit que les relations avec l'étranger relèvent de la compétence de la Confédération. Cette norme constitue le fondement sur lequel se basent les dispositions régissant la coopération policière transfrontalière visée au titre 5 en général et l'entraide internationale en matière d'informations en particulier. De plus, certaines compétences touchant aux tâches de police administrative et à la politique extérieure, par exemple l'interdiction de se rendre dans un pays donné visée à l'*art. 25* du projet de loi, se fondent aussi sur cette base constitutionnelle.

L'*art. 57, al. 2, Cst.* mentionne la compétence de coordination de la Confédération. Cette norme attribue une compétence législative à la Confédération lorsqu'il s'agit de questions de sécurité relevant au moins en partie de son domaine de compétence et nécessitant une coordination impliquant sa participation ou sa conduite. La compétence de la Confédération ne doit cependant pas être marginale¹¹⁵. Un tel besoin de coordination, sur lequel se fondent les compétences, se trouve par exemple dans le domaine de l'entraide en matière d'informations de police au sens du chapitre 2 du titre 5, dans lequel l'échange d'informations de police au niveau national doit être harmonisé avec les modalités et les prescriptions de l'échange d'informations au niveau international. Le titre 6 relatif aux systèmes d'information de police de la Confédération, dans lequel la LSIP en vigueur est intégrée, se fonde également sur l'*art. 57, al. 2*. En outre, un besoin de coordination se basant sur l'*art. 57, al. 2*, entre la Confédération et les cantons existe pour les tâches de la Confédération visant à protéger les personnes et les bâtiments conformément au titre 2.

Enfin, le projet trouve sa base constitutionnelle à l'*art. 123, al. 1, Cst.* (législation en matière de droit pénal et de procédure pénale). Notamment du fait de son caractère pénal, le titre 3, qui règle les tâches de police judiciaire de l'office fédéral en tant qu'office central de police judiciaire et celles de la PJF en tant que police judiciaire au sens du CPP, repose sur cette base fixant les compétences. Ceci est également valable pour les dispositions du CP (qui se fonde également sur l'*art. 123 Cst.*) qui, pour des raisons de systématique, ont été transférées dans le présent projet de loi.

¹¹⁴ Cf. à ce sujet le message du 17 août 2005 relatif à la modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (Mesures contre la propagande incitant à la violence et contre la violence lors de manifestations sportives), FF 2005 5310, ch. 5.1

¹¹⁵ Avis de droit de l'Office fédéral de la justice concernant la protection non procédurale des témoins du 7 mai 2007, ch. 5.2.2

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La loi en question ne crée aucun nouveau droit ni aucune nouvelle obligation au niveau international et n'introduit aucune obligation internationale dans le droit national qui n'existerait déjà aujourd'hui. Dans la mesure où les normes de traités internationaux qui constituent déjà une obligation pour la Suisse sont transposées dans la LPol, il peut être fait référence aux différents messages du Conseil fédéral concernant ces réglementations pour ce qui est de la conformité au droit international public de ce droit international. Il en va de même pour la transposition de dispositions de droit national déjà en vigueur dans le but de mettre en œuvre de tels traités internationaux.

5.3 Forme de l'acte

La réglementation proposée contient des dispositions relatives à la restriction des droits fondamentaux, ainsi qu'à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales. Selon l'art. 164, al. 1, let. b, f et g, Cst., ces dispositions doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

5.4 Frein aux dépenses

La LPol n'est pas soumise au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.) étant donné qu'elle ne prévoit aucune subvention, aucun crédit d'engagement, ni contribution qui entraînerait de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs.

5.5 Délégation de compétences législatives

Le projet de loi contient diverses délégations ou mandats législatifs à l'intention du Conseil fédéral qui est chargé d'édicter des dispositions d'exécution pour concrétiser certaines dispositions légales:

- art. 5: désignation des personnes et des bâtiments de la Confédération pour lesquels cette dernière prend des mesures de protection;
- art. 18: réglementation de l'obligation des autorités et des offices de collaborer et de fournir des renseignements;
- art. 19, al. 2: désignation des destinataires auxquels les offices centraux communiquent des données personnelles;
- art. 35, al. 4 et 5: définition de la mission des attachés de police d'entente avec l'Etat de résidence;
- art. 54, al. 1: fixation des modalités de l'échange de données avec Interpol;
- art. 74: pour chaque système d'information de police, réglementation de la responsabilité du traitement des données, du catalogue des données saisies, de la portée des autorisations d'accès en ligne, de la durée de conservation des données et de la procédure de leur effacement, de la collaboration avec les cantons, de la communication ponctuelle de données à des tiers lorsque ceux-ci en ont besoin pour l'accomplissement de leurs tâches et des modalités régissant la sécurité des données;

- art. 77, al. 7: conditions requises pour la conservation et l'effacement des données dans HOOGAN et du raccordement des organes de sûreté cantonaux, détermination des droits d'accès et du traitement des données par des tiers;
- art. 80, al. 5: désignation des autorités fédérales ayant accès en ligne au système de traitement des données relatives aux infractions fédérales;
- art. 81, al. 6: désignation des autorités fédérales ayant accès en ligne au système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale;
- art. 86: désignation des autorités cantonales civiles pouvant diffuser des signalements dans le système de recherches informatisées de police (al. 3, let. j) et des autorités judiciaires et administratives pouvant consulter en ligne les données dans le système de recherches informatisées de police (al. 4, let. j);
- art. 87: désignation des autorités cantonales pouvant annoncer des signalements afin qu'ils soient enregistrés dans le N-SIS pour l'accomplissement de leurs tâches (al. 4, let. k) et exigences générales de la CAAS concernant les autorisations d'accès, la durée de conservation des données, les droits de saisie et de communication des données, les droits des personnes concernées et la responsabilité des organes fédéraux et cantonaux (al. 8);
- art. 88, al. 5: restriction de l'accès à l'index national de police;
- art. 96: réglementation des exceptions aux exigences posées aux entreprises de sécurité privées effectuant des tâches de police à l'étranger et surveillant ou gardant des installations militaires;
- art. 98: définition du contenu des contrats conclus entre les autorités fédérales et les entreprises de sécurité;
- art. 101: définition du contrôle de l'exécution correcte des contrats conclus entre les autorités fédérales et les entreprises de sécurité;
- art. 102: définition des conditions et de la forme de l'octroi des aides financières et des indemnités (al. 4);
- art. 106: dispositions générales d'exécution de la présente loi.

Annexe

Tableau de concordance